Office of the Commissioner of Official Languages
Commissariat aux langues officielles

LANGUAGE RIGHTS

2003-2004

Acknowledgments

The Commissioner would like to acknowledge the important contribution of Ms. Ingride Roy, who wrote the text of the Report, as well as Mr. Guy Badeaux, who created the cartoons.

To reach the Office of the Commissioner of Official Languages, dial toll-free 1 877 996-6368.
www.ocol-clo.gc.ca

© Minister of Public Works and Government Services Canada 2005
Cat. No.: SF1-2/2004
ISBN: 0-662-68842-2
OCOL-CLO-LJ001-04-2005

For a listing of any errors or omissions in this publication found subsequent to printing, please visit our Web site at www.ocol-clo.gc.ca.

105-04512/

FOREWORD

This is a good time for taking stock, as we are celebrating the 35th anniversary of the adoption of the first *Official Languages Act*. The implementation of that legislation has transformed the linguistic landscape. In 1982, the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* consolidated the progress made.

Since that time, the courts have played an essential part in interpreting the language rights guaranteed in the Constitution and in federal and provincial legislation. Not only have they helped to clarify the scope of the rights and obligations to which governments and their institutions are subject, but also in many cases they have been the guardians of the fundamental principles underlying language rights.

In the last two years, as illustrated by the judgments analysed in this report, there have been many new developments in the courts. Thus, they have had to rule on the right to education in the minority language, the Government of Canada's obligations in providing services to the public and the rights of litigants to be heard by the courts in the official language of their choice. In most cases, the landmark judgment rendered by the Supreme Court in *Beaulac* has guided the courts in their interpretation of the rights in question.

The judgment rendered by the Supreme Court in *Beaulac* in 1999 was certainly a turning point in the way we view language rights. It resolved the difference between two schools of interpretation. The first favoured a restrictive interpretation of language rights, based on the fact that they result from a political compromise. The second, which the Court adopted, wished to see a liberal interpretation based on the purpose of the language rights. Noting that in all cases language rights should be interpreted "purposively, in a manner consistent with the preservation and development of official language communities in Canada", the Supreme Court opened the way to a more generous approach to language rights.

The judgment handed down by the Supreme Court more recently in *Doucet-Boudreau* is another landmark that will help to clarify the approach the courts must take in awarding just and appropriate remedies. The Court confirmed that courts have the power to devise novel solutions to ensure that language rights are effectively implemented. They can also order a non-compliant government to take the necessary positive action, especially where—as with obligations contained in section 23—the language obligations of governments depend on "number". The Supreme Court properly observed that "the affirmative promise contained in s. 23 of the *Charter* and the critical need for timely compliance will sometimes require courts to order affirmative remedies to guarantee that language rights are meaningfully, and therefore necessarily promptly, protected".

Of special note among the other judgments mentioned in this report are *Donnie Doucet* and *Tremblay v. Town of Lakeshore*. They raise the important and still unresolved question of the scope of the courts' power to control governmental action.

In *Donnie Doucet*, the Federal Court had to determine the constitutionality of the *Official Languages Regulations* defining the obligation of the RCMP to provide services based on the "significant demand" test rather than in accordance with the "nature of the office" test. The Court concluded that Parliament had given the Governor in Council the choice of deciding which institutions would be covered by the concept of "nature of the office", and it was not for the judiciary to make any ruling on that choice.

In *Tremblay*, also known as "SOS Église", a decision of the town council of the Town of Lakeshore was the subject of an application for judicial review because it had not taken the unwritten constitutional principle of minority protection into account. Although the case could be decided on other grounds, the Ontario Superior Court noted that there were limits to discretion and it had to be exercised in accordance with the fundamental values and principles of Canadian society, including the respect of the linguistic duality.

The question of judicial review of the government's discretion was also discussed by the Federal Court in *Raîche*. A challenge was made to a decision of the New Brunswick Electoral Boundaries Commission, in particular because it had not taken into account commitment mentioned in Part VII regarding the development of the Francophone community. Ruling on the legal scope of section 41 of the *Official Languages Act*, the Federal Court held that it was only declaratory and imposed no duty on federal institutions. In *Forum des Maires*, the Federal Court of Appeal came to the same conclusion and also noted that the way in which that commitment was given effect could not be the subject of judicial review. The Supreme Court has agreed to hear the latter case in order to rule on this fundamental point.

Although the courts have an essential part to play in clarifying the language rights guaranteed, our parliamentary representatives have the primary responsibility for acting when an ambiguity in legislation leads to inaction by the governmental and administrative structure. This responsibility results from the constitutional undertaking by Parliament and provincial legislatures to promote progress towards equal status and use of English and French. Additionally, the federal Parliament will have an opportunity to exercise its leadership in this regard, since a bill aimed at removing, once and for all, the ambiguities in the interpretation of Part VII of the Act has been tabled.

Finally, we should not forget that the judgments analysed in this report are the result of actions by individuals and communities who have devoted time and money to defending their linguistic and cultural heritage. These judgments also confirm that governments have a responsibility to take positive steps to smooth the long road that must still be travelled in order to attain equal status and use of English and French.

Though reference to the courts may sometimes be necessary, even inevitable, it is to be hoped that the direction indicated by court judgments will encourage political leaders to give more attention to dialogue with individuals. True equality of English and French can best be achieved by this kind of leadership and joint effort.

Dyane Adam
Commissioner of Official Languages

TABLE OF CONTENTS

INTRODUCTION 1

I- MINORITY LANGUAGE EDUCATION RIGHT 3

1.1 Access to English education in Quebec 4

Parasiuk v. Ministre de l'éducation du Québec

1.2 Implementation of minority language education program through interprovincial agreement 6

Chubbs et al. v. Newfoundland and Labrador

1.3 Nature of "appropriate and just" remedies 9

Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)

1.4 Awarding of costs in court action alleging breach of section 23 of the Charter 13

East Central Francophone Education Region No. 3 v. Alberta (Minister of Infrastructure)

II- LANGUAGE RIGHTS IN THE COURTS 17

2.1 Criminal proceedings 19

- **Right to trial in language of accused** 19

R. v. Potvin

- **Right to approach Court in language of accused at pre-trial proceeding** 21

R. v. Schneider

- **Appropriate remedy when an accused is not told of his or her right to a trial in the official language of choice** 24

R. v. Mackenzie

2.2 Civil proceedings 27

- **Right to an interpreter and language rights when client and counsel are not using same official language** 27

Taire v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)

- **"Institutions" with language obligations in New Brunswick courts** 29

Charlebois v. Saint John (City)

III- LANGUAGE RIGHTS AND SERVICE TO THE PUBLIC 35

3.1 Broadcasting of House of Commons debates 36

Quigley v. Canada (House of Commons)

3.2 Services provided by the RCMP 38

R. v. Desgagné

R. v. Doucet

3.3 *Official Languages Regulations* criteria used to determine "significant demand" and their consistency with section 20 of the Charter 41

Doucet v. Canada

IV- LANGUAGE RIGHTS IN THE FEDERAL PUBLIC SERVICE 47

4.1 Language of the members of a board in a hiring process 48

Ayangma v. Canada

4.2 Bilingual designation of positions determined by the needs of service to the public 49

Marchessault v. Canada Post Corporation

V- REMEDIES PROVIDED IN PART X OF THE *OFFICIAL LANGUAGES ACT* 51

5.1 Jurisdiction of the Federal Court and Arbitrators in language rights disputes 51

Norton et al. v. Via Rail Canada Inc.

VI- SCOPE OF THE COMMITMENT OF THE FEDERAL GOVERNMENT IN PART VII OF THE *OFFICIAL LANGUAGES ACT* 55

6.1 Setting electoral district boundaries in New Brunswick 55

Raîche v. Canada (Attorney General)

6.2 Positions transferred by the Canadian Food Inspection Agency in New Brunswick without taking into account the needs of the local francophone community 59

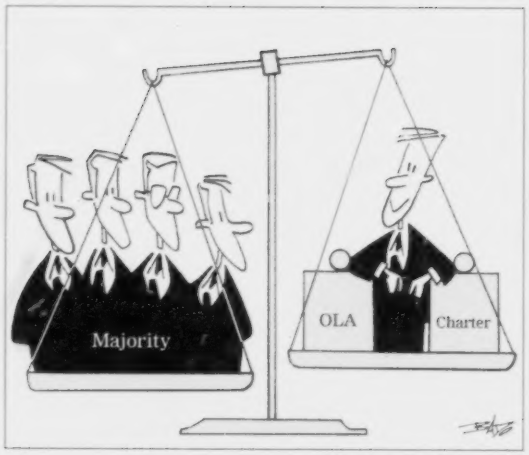
Forum des maires de la péninsule acadienne v. Canada (Canadian Food Inspection Agency)

VII- IMPACT OF CERTAIN ADMINISTRATIVE DECISIONS ON THE VITALITY OF OFFICIAL LANGUAGE MINORITY COMMUNITIES 65

7.1 The importance of institutions to ensure the vitality of minority communities 65

Tremblay v. Lakeshore (Town)

INTRODUCTION



This report analyses the principal decisions affecting language rights rendered during 2003 and 2004. Although this paper is not exhaustive, it is intended as a reference tool for everyone directly or indirectly concerned with such rights.

Our last report on language rights, covering the period 2001 and 2002, dealt with various decisions that, for the first time, had to consider and apply the new rules of interpretation developed in *R. v. Beaulac*.[1] According to these rules of interpretation, language rights should in all cases be interpreted purposively and be consistent with the preservation and development of official language communities.

This report illustrates the many areas affected by language rights. The decisions deal with subjects as varied as the minority language education right, language rights in the courts, language rights and service to the public, language rights in the Public Service, remedies provided in Part X of the *Official Languages Act* (OLA), the scope of the commitment in Part VII of the OLA, and the effect of certain administrative decisions on the vitality and development of minority communities.

Several judgments examined in this report also confirm the application of the rules of interpretation developed in *Beaulac*, as well as the importance of institutions for minority language communities. Other judgments, dealing more specifically with language rights in the courts, have once again made clear the ambiguities resulting from the wording of certain provisions and the need to have the scope of those rights interpreted or clarified by the courts. Finally, as some decisions in earlier reports have noted, *Parasiuk* notes the problems that continue to exist regarding interpretation of the rules governing eligibility for minority language education in Quebec. It should be noted, however, that a decision by the Supreme Court of Canada in the case of *Casimir*,[2] expected in the coming year, undoubtedly will throw light on certain aspects affecting this important matter.

This report analyses the principal decisions affecting language rights rendered during 2003 and 2004. Although this paper is not exhaustive, it is intended as a reference tool for everyone directly or indirectly concerned with such rights.

Our last report on language rights, covering the period 2001 and 2002, dealt with various decisions that, for the first time, had to consider and apply the new rules of interpretation developed in *R. v. Beaulac*. According to these rules of interpretation, language rights should in all cases be interpreted purposively and be consistent with the preservation and development of official language communities.

This report illustrates the many areas affected by language rights. The decisions deal with subjects as varied as the minority language education right, language rights in the courts, language rights and service to the public, language rights in the Public Service, remedies provided in Part X of the *Official Languages Act* (OLA), the scope of the commitment in Part VII of the OLA, and the effect of certain administrative decisions on the vitality and development of minority communities.

Several judgments examined in this report also confirm the application of the rules of interpretation developed in *Beaulac*, as well as the importance of institutions for minority language communities. Other judgments, dealing more specifically with language rights in the courts, have once again made clear the ambiguities resulting from the wording of certain provisions and the need to have the scope of those rights interpreted or clarified by the courts. Finally, as some decisions in earlier reports have noted, *Provigo* notes the problems that continue to exist regarding interpretation of the rules governing eligibility for minority language education in Quebec. It should be noted, however, that a decision by the Supreme Court of Canada in the case of *Gosselin*, expected in the coming year, undoubtedly will throw light on certain aspects affecting this important matter.

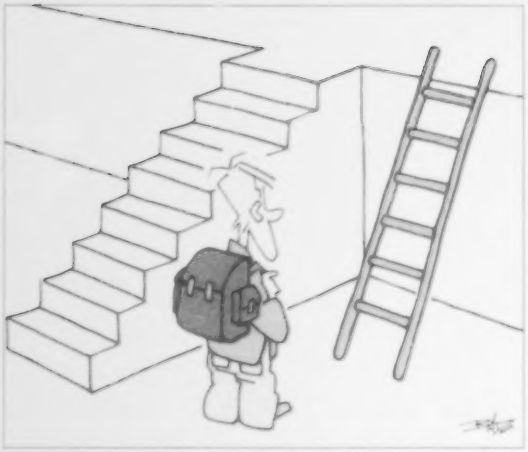
The Supreme Court judgment in *Doucet-Boudreau* provides new clarifications regarding the determination of the "appropriate and just remedy" in the event of language rights infringement. This is especially true in cases of infringement of section 23 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter), laying down principles that should guide the courts in exercising the remedial powers conferred on them by section 24 of the Charter. The broad and liberal interpretation that must now be given to language rights should also be reflected in a broad and liberal approach to remedies. The case of *East Central Francophone Education Region No. 3 v. Alberta* throws new light on the question of costs that may be awarded in court actions necessary to ensure compliance with section 23 of the Charter.

Several judgments analysed in this report indicate new concerns and incite further thought. The case of *Doucet v. Canada*, raises the question of the consistency of the *Official Languages (Communications With and Service to the Public) Regulations* (the Regulations) with the rights entrenched in the Charter. This is the first time since their adoption that the question of consistency has been raised. The case also considered new ways of ensuring that rights conferred are implemented.

Finally, two decisions have addressed some of the many questions raised about the declaratory or executory nature of the undertaking contained in Part VII of the OLA to promote the preservation and development of official language communities and ways of giving effect to that commitment. In *Raîche*, the Federal Court found there was a duty in these provisions, but only regarded it as declaratory in nature. In *Forum des maires*, the Federal Court of Appeal made a distinction between, on the one hand, sections 42 and 43 of the OLA that impose certain obligations on Canadian Heritage, and on section 41 of the OLA, which it said only contains an undertaking, and as in *Raîche*, confirmed that this provision is declaratory in nature. This decision, however, does not appear to have settled the matter. Although *Forum des maires* closes the door to any court remedy to implement the undertaking, *Raîche*, rendered some months earlier, is less categorical in this respect. Having said that, the controversy will continue in the coming year as *Forum des maires* has been appealed to the Supreme Court of Canada.

Language Rights 2003–2004 accordingly reaffirms the essential role the courts continue to play in clarifying language rights. It notes the great importance of the courts in implementing language rights and in developing just and appropriate remedies when there has been an infringement.

I- MINORITY LANGUAGE EDUCATION RIGHT



The principal purpose of section 23 of the Charter is to give parents belonging to a Francophone or Anglophone minority in the province where they reside the right to have their children educated in their own language. This right is intended to redress past injustices not only by ending the progressive erosion of minority official language cultures in Canada, but also by actively enhancing their vitality.[1]

This right also includes the right to "minority language educational facilities" and the right to "a degree of exclusive management and control."[2] Management and control are vital to ensure compliance with the purpose of section 23 of the Charter and are necessary because "a variety of management issues in education, for example, curricula, hiring, expenditures, can affect linguistic and cultural concerns."[3] Although these rights are conferred on the individual, they have a collective component, since they can only be exercised "where the number of those children so warrants."

In fact, the Supreme Court of Canada has interpreted section 23 of the Charter as taking a "sliding scale approach".[4] Each case depends on what "the number warrants" and, in theory, should correspond not to the number of persons who make use of this right but to the number who may reasonably be expected to make use of it. The requirements in each case will depend primarily on pedagogical and financial factors, but in all cases education in the majority and the minority language should be of comparable quality.

Depending on the number of students concerned, the establishment of separate minority classes in majority language schools could be considered, while in other cases the creation of separate minority schools entirely might be necessary. Depending also on the number of students concerned, section 23 of the Charter could justify the existence of separate school boards, whereas in other circumstances it would only justify a minority representation on

the existing majority school board. In all cases, the minority language group should at least have control over "those aspects of education, which pertain to or have an effect upon their language and culture."

It will be for the provinces, which have jurisdiction over education under the Constitution, to give effect to the rights conferred by section 23 of the Charter. In fact, provincial policies and legislation on minority language education vary significantly from one province to another. These laws contain different criteria for determining sufficient number, educational services offered, the number of hours or percentage of class hours devoted to minority language education or for the creation of educational institutions. They also contain differences regarding the degree of control given to official language minorities.

The various provincial legislation and the "sliding scale approach" resulting from the wording of section 23 of the Charter raise questions about the application of the minority language education right. Resort to the courts is often needed to clarify its scope or ensure it is observed and compel its implementation. In the two years covered by this report, the courts have had to consider such questions several times.

In particular, they have dealt with the questions of entitlement of beneficiaries and access to education, the criteria to be used to establish or create educational institutions, the remedial measures available when a government delays giving effect to the rights covered by section 23 of the Charter, and even the costs to be awarded in cases where court proceedings are necessary to ensure that the minority language education right is complied with.

1.1 Access to English education in Quebec

Parasiuk v. Ministre de l'éducation du Québec

In *Parasiuk*,[5] the Tribunal administratif du Québec and then the Quebec Superior Court had to interpret section 73 of the *Charter of the French Language* to determine whether the applicant, who wanted to enrol his son in an English school, had received [translation] "the major part of his instruction in English in Canada." This is one of the conditions for access to English education in Quebec.

The applicant, originally from Manitoba, had taken his primary schooling in French immersion at an English school, from Grade 1 to Grade 8. According to the evidence, he had received 100 per cent of his education in French in the first year and 75 per cent of his education in French and 25 per cent in English in subsequent years. The applicant argued that in legal terms the Court should classify the education he had received as education in English, although he had taken an immersion program, as the education in question had been provided in an English school administered by the (English language) majority.

The Quebec Superior Court upheld the decision by the Tribunal administratif du Québec. The latter dismissed the application to review the decision of the Quebec Minister of Education, who had denied the applicant's son the right to receive English education in Quebec. The Court pointed out that the question of the inconsistency of section 73 of the *Charter of the French Language* with subsection 23(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*[9] was not at issue and had not been raised by the parties in this case. The Court had therefore to interpret subsection 73(2) of the *Charter of the French Language*[10] on the facts in evidence.

In the Court's view, the method used to determine whether a person has received or is receiving most of his or her education in English at the primary level under subsection 73(1) of the *Charter of the French Language* is purely mathematical and consistent with the spirit and letter of section 23 of the Charter. The application of this method to the facts of the case [translation] "has the result that the applicant did not receive most of his primary schooling in English, and so he cannot give his child the right to education in English in Quebec."[11]

This judgment has been appealed to the Quebec Court of Appeal. The appeal should be heard early in 2005. In the meantime, Mr. Parasiuk has obtained the Court of Appeal's leave to enrol his son in an English school where he can be educated until the appeal is decided.

1.2 Implementation of minority language education program through interprovincial agreement

Chubbs et al. v. Newfoundland and Labrador

In *Chubbs*,[12] the Supreme Court of the Province of Newfoundland and Labrador considered the question of whether the province had performed its obligation to provide minority language education for children of rights holders on the south shore of Labrador when it concluded an agreement with Quebec for such children to be educated in a French language school located in Quebec.

The parents of 19 children in the L'Anse-au-Clair region on the south shore of Labrador were identified (by an expert report filed in the Court and accepted by the latter) as rights holders[13] under section 23 of the Charter. Based on this information, a recommendation was submitted to the provincial government for a French language education program to be established in the area. The province recognized there were enough children to justify a right to French language education, but it considered that the number of children did not warrant the creation of a separate school. It therefore chose to conclude an agreement with the province of Quebec for such children to be educated at the expense of the Province of Newfoundland and Labrador in a French school at Lourdes-de-Blanc-Sablon in Quebec, a border municipality located some eight kilometres away from L'Anse-au-Clair.

The parents who were rights holders challenged this decision in the Provincial Court because the French language education was offered outside the province, whereas under the wording of subsection 23(3) of the Charter the education should be provided "in the province." Additionally, the agreement with the province of Quebec was not an acceptable means of meeting the constitutional requirements imposed by section 23 of the Charter, since the parents had no real means to manage education provided in another province. In particular, that education could not, for example, include a special curriculum taking into account the social and historical uniqueness of the province of Newfoundland and Labrador. Finally, either province could terminate the agreement at any time.

At the hearing, the Province of Newfoundland and Labrador argued that by making such an agreement and providing French language education for children in a Francophone community at its expense, it was meeting its constitutional obligations.

The Court accepted the expert evidence submitted by the province and concluded that the means chosen by the province to provide French language education for children of rights holders in this particular case met the constitutional obligations and was consistent with the purpose of section 23 of the Charter. First, it noted that section 23 of the Charter provided for a right to education with a "sliding scale approach," and that what was required in each case depended on what the "number warrants". It went on to add that what is required depends primarily on pedagogical and financial factors, but cultural and linguistic interests must be given still greater attention.

1) Requirements for accommodating a few children

Relying on the facts in evidence and the admission by the province itself, the Court first recognized that the number of children of rights holders justified the provision of French language education. Owing to the small number of children in the area, however, the Court went on to say that the rights holders could at best hope for the hiring of two teachers and the creation of two multi-grade classes. It recalled the fear expressed by the Supreme Court in *Mahe*[7] that the establishment of schools for isolated minorities could contravene the purpose of section 23 of the Charter by making the few number of children involved more vulnerable to assimilation.

The Provincial Court indicated that this reasoning could also be applied if a program provided only the minimum required to educate a small number of isolated children. The Court also took into account the position expressed by parents in their affidavit, namely that if they could obtain no guarantee that their children would receive French education of a quality comparable to that offered in English in the region, they would prefer to accept the agreement concluded with the school located at Lourdes-de-Blanc-Sablon.

The Court, therefore, considered that under the circumstances, the agreement was the means chosen by the province to provide the maximum protection conferred by section 23 of the Charter, offering a high level of French language education to children of rights holders and complying with the purpose of section 23 of the Charter, which was to provide protection

for and fostering of the minority language and culture. It thus considered that, given the proximity of the school, the province had offered the children immersion in an entirely Francophone environment without creating hardships or entailing travel costs.

2) *Whether minority language education should take into account particular cultural and linguistic aspects of province*

The Court found that no evidence had been submitted to suggest that sending the children to Quebec for their education would affect their culture and language. Instead, it accepted the conclusions of the report by the province's expert witness, which considered that in its content and purpose the Francophone culture of the south shore of Labrador was essentially the same as that of their Francophone neighbours in Quebec. It acknowledged, though, that from a cultural standpoint the children of L'Anse-au-Clair beneficiaries remained Newfoundlanders and Labradoreans, not Quebeckers.

The Court accordingly concluded that the possible negative effects were only speculation and said it was satisfied that such travel would have no distorting effect on the specific historical and socio-political uniqueness of the province of Newfoundland and Labrador, as the influence of the Quebec educational system would be offset by the fact that the students would return home each day to their families and local communities.[15]

3) *Whether minority language education should be given in province of minority*

With respect to the argument that the actual wording of subsection 23(3) of the Charter, which uses the phrase "in the province", does not provide for education in another province, the Court noted that the purpose of section 23 in this particular case was to protect and promote the Francophone language and culture in the Province of Newfoundland and Labrador, and specifically in the south shore of Labrador. The Court pointed out that a broad interpretation should be given to section 23 and not to hesitate to breathe life into it. Noting that the means chosen by the province in the particular case at bar was a novel way of protecting and promoting French in the best way possible in this area and was consistent with the purpose of section 23 of the Charter, the Court took care to point out, however, that the circumstances of the case were unique.

Finally, the Court held that the solution suggested by the province was nevertheless contrary to the *Schools Act, 1997*. That Act gives the province's Francophone school board exclusive responsibility for managing the Francophone schools in Newfoundland and Labrador. The

15 *Ibid.*, *supra* note 12, at para. 60.

Court, therefore, concluded that it was necessary for the Board to be responsible for the administration of any agreement made on this matter between the Province of Newfoundland and Labrador and the Province of Quebec. It noted that the Board had at no time been a party to the agreement and concluded that the exclusion of the Board from its administrative role in the case at bar was contrary to the *Schools Act*.

The Court further considered that section 97 of that Act authorized the Board to conclude agreements directly with other boards or educational organizations in Canada, but it had not done so in the case at bar. Further, the Court concluded that the use of such agreements was consistent with provincial legislation, but any French language education program for the minority had to be administered by the Francophone school board. It noted that the management or control of minority education was an essential aspect of the right to education and it was not inconceivable that such a degree of control could be provided by an agreement. It observed that it was not for the Court to determine the nature of the relationship between the province and the Board. Nevertheless, it was essential for the province and the Board to develop an administrative protocol to guarantee respect for the management rights conferred by section 23 of the Charter when children of rights holders receive education outside their province.

1.3 Nature of "appropriate and just" remedies

Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)

In the case of *Doucet-Boudreau*,[16] the Supreme Court of Canada considered the question of the nature of the remedy that can be awarded under section 24 of the Charter[17] to ensure compliance with minority language education rights secured by section 23 of the Charter.

It will be recalled that Francophone parents from five Nova Scotia school districts had applied for an order directing the province and the Conseil scolaire acadien provincial to provide, out of public funds, homogeneous French language facilities and programs at the secondary school level. The trial judge had concluded that the government did not deny the existence or content of parents' rights guaranteed by section 23 of the Charter, but failed to priorize those rights and delayed fulfilling its obligations, despite the existence of reports showing that assimilation was "reaching critical levels". The judge found a section 23 violation and ordered the province and the Conseil to use its "best efforts" to provide school facilities

and programs by specified dates. The judge also said he retained jurisdiction to hear "reports" on the status of such efforts.

The province had appealed the part of the order dealing with the judge's jurisdiction to hear the "reports". In a majority judgment,[18] the Court of Appeal allowed the appeal and struck down the impugned portion of the order, on the basis of the common law principle of *functus officio*. It concluded that the trial judge, having decided the issue between the parties, had no further power to retain jurisdiction over the case and section 24 of the Charter could not extend judges' jurisdiction enabling them to enforce their remedies.

The Supreme Court of Canada reversed the Court of Appeal judgment and the trial judge's order was restored. In a majority decision,[19] the Supreme Court noted, first, that the remedial provisions should be interpreted to provide "a full, effective and meaningful remedy for *Charter* violations."[20] *Inter alia*, it noted that this interpretation should promote achieving (1) the purpose of the right guaranteed; and (2) the purpose of the remedial provisions. To do this, the courts should order affirmative and suitable remedies to protect fully and meaningfully the rights and freedoms guaranteed by the Charter.

1) Purpose of right guaranteed by section 23 of the Charter

The Court noted the rights guaranteed by section 23 were designed to correct past injustices not only by halting the progressive erosion of minority official language cultures across Canada, but also by actively promoting their flourishing. It observed that while the rights were granted to individuals, they had a special implication for the community as they applied only if "numbers warrant." It added that the likelihood of assimilation, and consequently the risk that the situation would no longer meet the numerical justification requirement, increased with every school year in which government did not meet their obligations under section 23. If inaction or delays were tolerated, governments could progressively avoid the duties imposed upon them. Accordingly, it concluded that:

> *The affirmative promise contained in s. 23 of the* Charter *and the critical need for timely compliance will sometimes require courts to order affirmative remedies to guarantee that language rights are meaningfully, and therefore necessarily promptly, protected.*[21]

2) *Factors to be considered in determining whether remedy is appropriate and just*

The Court noted, first, that the discretion over remedies conferred on a superior court by section 24 of the Charter should be based on its careful perception of the nature of the right and of the infringement, the facts of the case, and the application of the relevant legal principles. The Court should also be sensitive to its role as judicial arbiter and not fashion remedies that usurp the roles of other branches of governance. Then, the Court noted that where there is a right, there is a remedy, and identified four factors or general principles that judges should take into account in determining whether a potential remedy is appropriate and just in the context of the Charter:

> *First, an appropriate and just remedy in the circumstances of a* Charter *claim is one that* ***meaningfully vindicates the rights and freedoms of the claimants. Naturally, this will take account of the nature of the right that has been violated and the situation of the claimant.*** *A meaningful remedy must be relevant to the experience of the claimant and must address the circumstances in which the right was infringed or denied.*
>
> *Second, an appropriate and just remedy must employ means that are legitimate within the framework of our constitutional democracy. As discussed above, a court ordering a* Charter *remedy must* ***strive to respect the relationships with and separation of functions among the legislature, the executive and the judiciary.*** *This is not to say that there is a bright line separating these functions in all cases. A remedy may be appropriate and just notwithstanding that it might touch on functions that are principally assigned to the executive.*
>
> *Third, an appropriate and just remedy is a judicial one which* ***vindicates the right while invoking the function and powers of a court.*** *It will not be appropriate for a court to leap into the kinds of decisions and functions for which its design and expertise are manifestly unsuited.*
>
> *Fourth, an appropriate and just remedy is one that,* ***after ensuring that the right of the claimant is fully vindicated, is also fair to the party against whom the order is made.*** *The remedy should not impose substantial hardships that are unrelated to securing the right.*
>
> *Finally, it must be remembered that s. 24 is part of a constitutional scheme for the vindication of fundamental rights and freedoms enshrined in the* Charter. *As such,* ***s. 24, because of its broad language and the myriad of roles it may play in cases, should be***

> ***allowed to evolve to meet the challenges and circumstances of those cases*** *. . . In short, the judicial approach to remedies must remain flexible and responsive to the needs of a given case.*[22] *[Emphasis added.]*

3) *Was the remedy awarded just and appropriate in the circumstances?*

Looking at the case at bar, the Court held that the remedy awarded by the trial judge was appropriate and just. It considered the judge had exercised his discretion to select an effective remedy that meaningfully vindicated the section 23 rights of the appellants, in view of a critical rate of assimilation and a history of delay in the provision of French language education. According to the Supreme Court judgment, the order granted was "a creative blending of remedies and processes already known [page 40] to the courts in order to give life to the right in s. 23".[23] In the Court's view, because of the critical rate of assimilation, it was appropriate for the trial judge to grant a remedy that would in his view lead to prompt compliance.

The Court further considered that the remedy vindicated the parents' rights while leaving the detailed choices of means largely to the executive. It noted that the reporting order was judicial in the sense that it called on the functions and powers known to courts. The *functus officio*[24] rule had not been contravened, since the reporting order did not include any power to alter the disposition of the case and did nothing to undermine the provision of a stable basis for launching an appeal. Finally, the Court held that the order was not unfair to the government, since it was not incomprehensible or impossible to follow, though it would have been desirable for the trial judge to provide more guidance to the parties as to what they could expect from the reporting sessions.

The dissenting judges, though disagreeing with the majority conclusion that the remedy granted was just and appropriate, did indicate that they agreed with their colleagues' analysis of "the nature and fundamental importance of language rights in the Canadian Constitution." They went on to say that "efficacy and imagination [are needed] in the development of constitutional remedies."[25]

They concluded, however, that the judge's order requiring reporting was anything but clear and this uncertainty amounted to a breach of procedural fairness. Additionally, the order, by giving the judge jurisdiction over a sphere traditionally outside the province of the judiciary, breached the principle of separation of powers and the *functus officio* doctrine. In this connection, the dissenting judges noted that "if a court is permitted to continually revisit or reconsider final orders simply because it has changed its mind or wishes to continue exercising jurisdiction over a matter, there would never be finality to a proceeding."[26]

1.4 Awarding of costs in court action alleging breach of section 23 of the Charter

East Central Francophone Education Region No. 3 v. Alberta (Minister of Infrastructure)

This judgment[27] discusses tests to be used in awarding costs to a party who has initiated a court action to compel compliance with the rights conferred by section 23 of the Charter, where an out-of-court settlement is reached before the case is heard.

The Francophone Board of Region No. 3 offers homogeneous education in French at the primary and secondary levels in three Alberta communities. In May 2002, the Board had made a financing request to the Alberta Minister of Infrastructure for its schools at St. Paul and Bonnyville, but this was not provided for the 2003–2004 fiscal year. In 2003, the Board renewed its request three times for the 2004–2005 fiscal year, but the financing was also denied. Nonetheless, in its releases the Board stated that the conditions in these two schools were not comparable to those of the neighbouring Anglophone schools. It also noted the problems associated with assimilation that confronted Francophones in Alberta and the obligations of the government under section 23 of the Charter.

In February 2004, counsel for the Board asked the Minister of Infrastructure to review his decision. Receiving no reply, on March 2, 2004, the Board filed an application for judicial review of the Minister's decision. On the eve of the deadline for disclosure of the file of the Minister of Infrastructure and the Minister of Education, the latter submitted an initial offer to settle out of court. Following considerable negotiation, the Board and the two Ministers agreed by a mutual settlement reached on April 1, 2004, that the financing requests would be sent back to the Minister of Infrastructure to be reconsidered in light of the provisions of section 23 of the Charter.

This case was settled by mutual agreement before the hearing, however, the Board claimed costs for the application for judicial review on a solicitor-client basis[28] as of February 17, 2004, the date of the Minister of Infrastructure's decision to deny the financing. The argument submitted was that the constitutional rights in question were significant: the application for judicial review would not have been necessary if the Minister had not refused to take the provisions of section 23 of the Charter into account in making his decision. According to the Board, by agreeing to settle the case by mutual agreement, the Minister had acknowledged that he had not performed all the duties incumbent on him under section 23. The Minister challenged this claim, arguing that ordinarily costs are not awarded in cases of a mutual settlement, and in any case the settlement reached was not a recognition that the appellant's claims were valid.

In its decision, the Alberta Court of Queen's Bench first noted that the awarding of costs was at the Court's discretion and an award on a solicitor-client basis was exceptional. It recalled the rules laid down by the Court of Appeal, that [translation] "it is misconduct during the case, not the conduct which made it necessary, which justifies the awarding of such costs" and those laid down by the Supreme Court of Canada in Young that costs "are generally awarded only where there has been reprehensible, scandalous or outrageous conduct on the part of one of the parties."[29] Analysing the facts of the case at bar, the Court held that there had been no misconduct during the case.

The Court further indicated that raising questions relating to the Charter did not necessarily lead to the awarding of costs on a solicitor-client basis. Relying on certain cases cited by the Board, however, the Court noted that the persistent denial of rights guaranteed by section 23 of the Charter could justify the awarding of such costs. The intransigence of one of the parties was an issue in particular in *Arsenault-Cameron*[30] and *Doucet-Boudreau*,[31] as the case had to be appealed all the way up to the Supreme Court of Canada.

Analysing the facts in the case at bar, however, the Court held that the settlement in the case—which was reached one month after the application for judicial review was served—could be seen as proof of a speedy recognition by the Minister of the rights claimed. Finally,

the Court pointed out that it clearly could not award costs on a solicitor-client basis as the Court could not assess the merits of the Board's argument and, in any event, the argument had to be again considered by the Minister.

Judge Marceau, however, agreed to award increased costs to the Board. In his view, the background of the case showed that the government undoubtedly would not have seriously considered the Board's application by such time as would have allowed a decision to be made on the financing allocations for 2004–2005 if the Board had not initiated court proceedings. The judge also indicated that one clearly could not [translation] "underestimate the importance for the Francophone minority of the questions raised by the Board in this action, since they were questions of fundamental rights guaranteed by the *Charter*".[32]

II- LANGUAGE RIGHTS IN THE COURTS

The use of French and English in the court system is based on several constitutional provisions applicable to certain courts across Canada. In fact, the use of both official languages is specifically guaranteed in the courts created by the federal Parliament and the provincial courts of New Brunswick, Quebec and Manitoba pursuant to section 133 of the *Constitution Act, 1867* and section 23 of the *Manitoba Act, 1870*. Although provincial courts in the other provinces are not subject to these provisions, this does not mean they have no obligations in this area.

The constitutional powers of the federal and provincial governments include the adoption of complementary legislation and policies on constitutional rights involving the use of both official languages in the courts.

In particular, for **criminal proceedings**, the federal government has used this power *inter alia* to make amendments to the *Criminal Code* to give accused persons the right to be tried in French or English throughout Canada. These amendments, which are found in sections 530 and 530.1 of the *Criminal Code*, apply to all provincial courts hearing criminal proceedings.

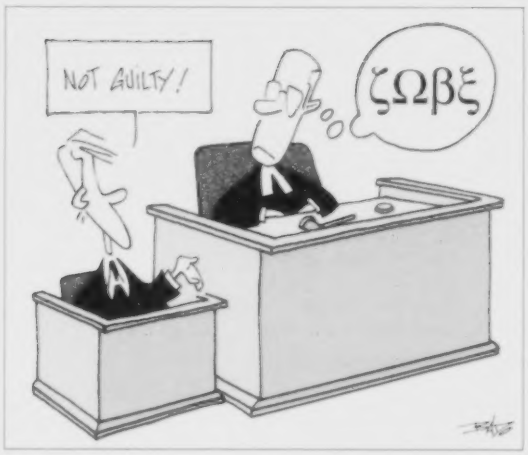
Essentially, subsection 530(1) of the *Criminal Code* gives accused persons the absolute right to have their trials in the official language they consider to be their own, provided they apply at the proper time. The right is an absolute one, not simply a procedural right that may be departed from. To allow an accused who is not represented by counsel to file such an application, the judge before whom the accused first appears is required to advise him or her of the right (subsection 530(3)). Finally, even when the accused makes no application or does so beyond the specified deadlines, the judge may use discretion to make such an order (subsection 530(4)). The purpose of section 530 of the *Criminal Code* is thus, as the Supreme Court of Canada pointed out in *Beaulac*, to "to provide equal access to the courts to accused persons speaking one of the official languages of Canada in order to assist official language minorities in preserving their cultural identity".[11]

The order made pursuant to section 530 of the *Criminal Code* has certain implications mentioned in section 530.1 of the *Criminal Code* regarding, *inter alia*, the right to use that language orally in pleadings or other documents during the preliminary inquiry and the trial, the right to give evidence in that language, the right to have the judge presiding over the hearing speak the same language as the accused, the right to have the prosecutor speak the same language as the accused, a requirement that the court shall make interpreters available, the right to have the record contain a transcript of everything that was said in

the original official language and a transcript of the interpretation, as well as any documentary evidence in the official language in which it was tendered; and a requirement that the court will make judgments, including any reasons, available in writing in the official language of the accused.

For **civil proceedings**, certain provinces have adopted specific legislation on the question of access to the courts in the minority language, but their content and the rights they confer on litigants vary widely.[14] For its part, the Parliament of Canada has adopted Part III of the *Official Languages Act*, which guarantees the use of both official languages in federal judicial and quasi-judicial tribunals. These provisions deal, *inter alia*, with the right of any person to use either official language in all cases before the courts and in the resulting pleadings, the right that the judge hearing the case will directly understand the official language of the parties, the right for any witness to be heard in the official language of his or her choice without suffering prejudice thereby, the right to interpretation services, the right that the federal government will use the official language of the civil party in pleadings and processes, and the right that decisions, including any reasons given therefore, will be made available simultaneously in both official languages in certain cases, and at the earliest possible time in other cases.

The rights and obligations contained in these constitutional and legislative provisions are designed to ensure that both official languages receive equal treatment in the administration of justice. Recourse to the courts has often proven necessary to clarify their scope and ensure that they are observed. In the two years covered by this report, several courts have had to rule in this area, both in criminal and in civil proceedings.



2.1 Criminal proceedings

Right to trial in language of accused

R. v. Potvin

Potvin[35] raises the question, which over the years has been considered by the courts on more than one occasion, of the scope of the right conferred by section 530.1 of the *Criminal Code* and the rights that result therefrom. Specifically, at issue was an order giving an accused the right to be tried before a judge and jury who speak French.

In that case, the Court had ordered that the accused be tried before a judge and jury who speak French. Nonetheless, the preliminary motions were largely heard in English and the judge intervened primarily in English, the appellant being given a translation. During the hearing of the preliminary motions, the accused several times mentioned that he was not satisfied with the way the trial was proceeding. At the end of the fifth day of hearing on the preliminary motions, counsel for the defence interrupted the discussion between the judge and counsel for the Crown to ask that they speak in French. The judge then indicated that the *Criminal Code* did not require every word to be said in French. Finally, he rendered his decision on the preliminary motions in English, and no translation was entered in the record.

During the first five days of the trial, the eleven witnesses spoke only in English and the judge intervened several times, chiefly in that language. Since there was simultaneous interpretation, no transcript of the interpretation was entered into the record. On the sixth day, counsel for the defence submitted that the accused had applied for a trial in French, not a bilingual trial, stating that he could not hear or understand everything that was happening in the courtroom, nor was he able to determine the accuracy of the translation.

The trial judge dismissed the application, stating that he was satisfied the accused had a judge and jury who spoke French, in keeping with the requirements of the *Criminal Code*. Subsequently, both counsel made their final addresses to the jury in French, but the judge continued to speak chiefly in English, even making his charge to the jury partly in English

and partly in French. Finally, the accused was acquitted of attempted murder but convicted on other charges. He appealed, claiming a breach of paragraphs 530.1(*e*) and (*g*) of the *Criminal Code*.[36]

In its judgment, the Ontario Court of Appeal noted that the failure by the accused to make an objection during the first five days of testimony had to be considered in the context of the trial as a whole. In view of the problems the accused and his counsel had to confront in the preceding days, at the time of the preliminary inquiry, it was not surprising that counsel made no objection at the start of the trial. Accordingly, the Court refused to regard this omission as consent by the accused to a bilingual trial. The Court of Appeal noted that once an order has been made that a trial will take place in the accused's official language, the proceeding must be consistent with requirements without the accused or his or her counsel being continually forced to argue the point. Consequently, it was up to the trial judge to ensure that the trial proceeded in French.

In the view of the Court, once an order is made pursuant to section 530 of the *Criminal Code*, paragraph 530.1(*e*) requires that the trial judge and counsel for the Crown speak the official language chosen by the accused, not simply have the ability to understand it. The Court said:

> *If it were enough for the judge and prosecutor to understand French, without it being necessary for them to use it during the proceeding, there would be little difference between, on the one hand, the right to a unilingual trial in the official language of one's choice, and on the other, the right to the assistance of an interpreter already provided for in s. 14 of the* Canadian Charter of Rights and Freedoms. *The right to the assistance of an interpreter ensures that the accused will be able to understand his or her trial and make himself or herself understood, and that the trial will thus be fair: see R. v. Beaulac, at para. 41. However, as noted by the Supreme Court in Beaulac, at paras. 25 and 41, "language rights are . . . distinct from the principles of fundamental justice. . . .Language rights have a totally distinct origin and role. They are meant to protect official language minorities in this country and to insure the equality of status of French and English."*[37]

Consequently, the Court of Appeal concluded that the language rights of the accused set out in paragraph 530.1(*e*) had been infringed. As no transcript of the interpretation was entered in the record during the first five days of testimony, allowing the accuracy of the interpretation to be determined, the Court of Appeal concluded that the language rights set out in paragraph 530.1(*g*) of the *Criminal Code* had also been infringed. Based on these conclusions, and the fact that the rights set out in sections 530 and 530.1 of the *Criminal Code* are important substantive rights, the Court of Appeal quashed the conviction and ordered a new trial.

Finally, with respect to the accused's submission that the warrant regarding DNA analysis should have been in French, as the order for the trial to be held in French was made prior to the warrant being authorized, the Court held that this warrant was not part of the trial and, in any case, an accused does not have an automatic right to the translation of such documents filed at the trial.

Right to approach Court in language of accused at pre-trial proceeding

R. v. Schneider

In *Schneider*,[9] the Supreme Court of Nova Scotia dealt with the question of whether the right to be tried in either official language set out in section 530 of the *Criminal Code* also included the right to address the Court in that language in a preliminary proceeding such as an application to adjourn.

Ms. Schneider had been charged on two counts: assault and disturbing the peace. She asked that her trial be in French pursuant to section 530 of the *Criminal Code*. The Court allowed this application and set May 17, 2001 as the trial date. Three times before her trial, the accused filed an application to adjourn: the applications were denied. On April 14, 2001 she appeared before Beach J., speaking in English, to request an adjournment, and the application was dismissed for lack of evidence to support the reasons for the application. The accused had consulted her physician on April 27, 2001 and the latter indicated in a note that she would not be capable of attending her trial due to stress. This note was forwarded to counsel for the Crown and the latter indicated that her new application to adjourn would be heard on May 14. Beach J., who was sitting on that occasion, indicated that she should apply to adjourn her trial to the Francophone trial judge, since she had applied for a trial in French. Consequently, on the day of the trial the accused for the third time submitted her application to adjourn to the Francophone trial judge.

The trial judge dismissed the application to adjourn on the ground that it would entail a waste of financial resources, as the Crown's witnesses had travelled from Calgary to attend the trial. Since the date of the trial had been set four months earlier, the Court considered that the accused had had enough time to prepare or to seek an adjournment. The trial accordingly took place on the date scheduled and the accused was convicted on both counts.

On appeal, the accused alleged that the trial judge had made an error of law when he refused to postpone the trial date. In her submission, she stated that the judge did not take into account that she had submitted a medical certificate to the Court indicating that she was ill before May 17, that she had no counsel, that she could not properly prepare her case, that she had made her application to adjourn at least one month before the trial and that Beach J. had not acted on her application in time because he did not understand French. In short, the accused alleged that her inability to apply in French for an adjournment of the trial before the trial date itself was not fully taken into account by the trial judge when he made his decision on the application to adjourn.

In its judgment on this appeal, the Nova Scotia Supreme Court first noted that section 530 of the *Criminal Code* did not indicate whether the right to a trial or a preliminary inquiry also included the right to apply to the Court about preliminary matters in the language chosen for the trial. It also pointed out that, according to the jurisprudence, the meaning of the word [translation] "trial" could vary depending on the *Criminal Code* provision cited, since the various sections protect different interests and the time when a trial begins may also vary depending on the circumstances.

The Court indicated that reference should be made to the wording of section 16 of the Charter and section 530 of the *Criminal Code* to determine the interests that the latter seek to protect, in assessing the start, and thus fix the time when the accused's right to a trial in French takes effect. Further, in defining the scope of section 530 of the *Criminal Code*, the Court should use a broad interpretation based on the purpose of the right guaranteed. In particular, this involved giving an accused equal access to the courts in the official language of his or her choice and the preservation and fostering of official language communities in Canada.

The Court also recalled the comments by Bastarache J. in *Beaulac*: administrative inconvenience, such as limited resources, should not be a relevant factor in applying subsection 530(4) of the *Criminal Code* "because the existence of language rights requires that the government comply with the provisions of the *Act* by maintaining a proper institutional infrastructure and

providing services in both official languages on an equal basis".[39] The Court then noted that these comments should be kept "against the background",[40] in cases involving whether the accused should be given the right to be heard in French on preliminary motions such as applications to adjourn.

The Court concluded that the fact the accused was unable to apply to the Court in French on May 14 to make her application to adjourn infringed her constitutional rights and her rights set out in section 530 of the *Criminal Code*, since the right to a trial in French covered by that provision should be understood in its broad sense and in light of the interpretation by the Supreme Court in *Beaulac*. Bearing in mind the interests which that section seeks to protect (equality, preservation and flourishing of official language communities), the Court held that the "trial" mentioned in that section necessarily included essential preliminary motions such as an application to adjourn.

The Court pointed out that the trial judge had the discretion whether to grant or deny an adjournment, however, provided that discretion was exercised reasonably and judiciously. In the case at bar, the Court first recognized that the trial judge had the discretion to take into account expenses incurred by prosecution in dealing with the question of an adjournment. Nonetheless, the Court considered that the trial judge had not exercised this discretion reasonably since he had not attached sufficient weight to the accused other arguments. In particular, it indicated that, "in weighing the factors described by the appellant, the trial judge did not dismiss any of the reasons she advanced. He did not comment on whether she had a bona fide basis for claiming she was ill . . . nor did he take into account that Ms. Schneider, who was self-represented, had not been able to seek an adjournment before Judge Beach on May 14, 2001, and that the day of the trial was her first opportunity to present such a motion before a French-speaking judge".[41]

Finally, the Court indicated that, "once Ms. Schneider elected to be tried in French, it was incumbent on the Provincial Court to arrange for her to appear in person or through an on-the-record telephone contact with the trial judge prior to the actual trial date".[42] Additionally, "to state that an accused has a right to be tried in French without giving the accused the opportunity to make pre-trial applications in French would infringe the fundamental rights of the accused".[43] Consequently, the Court quashed the conviction and ordered a new trial.

Appropriate remedy when an accused is not told of his or her right to a trial in the official language of choice

R. v. Mackenzie

The Nova Scotia Court of Appeal's judgment in *Mackenzie*[11] confirmed and restated the obligation that a justice of the peace or provincial judge has under subsection 530(3) of the *Criminal Code* to inform the accused of his or her right to a trial in the official language of choice. It also indicated the circumstances in which this right is applicable and the conditions of its application, and ruled on the remedies available if the right is infringed. Finally, it placed its analysis of the scope of subsection 530(3) of the *Criminal Code* in the more general context of the right to have a trial in one's own language, set out in section 530 of the *Criminal Code*, and it summarized the way in which the right is to be treated.

Ms. MacKenzie was charged with speeding. When she appeared in the Provincial Court she was not represented by counsel and the Provincial Court judge did not tell her of her right to be tried in her own language. The Provincial Court proceedings took place in English and Ms. MacKenzie was convicted and sentenced to pay a fine.

Ms. Mackenzie subsequently appealed to the Nova Scotia Supreme Court as the court of appeal for summary convictions. That Court concluded there had been an infringement of subsection 530(3) of the *Criminal Code* and that the infringement contravened sections 15, 16 and 19 of the Charter. Consequently, it held that the appropriate remedy under section 24 of the Charter was a stay of proceedings.

Subsequently, the Crown applied for leave to appeal this judgment, citing an error of law as to the remedy granted. The Crown acknowledged that there had been a breach of subsection 530(3) of the *Criminal Code*, but argued that the judge had not granted the appropriate remedy and that the holding of a new trial should have been ordered instead of a stay of proceedings.

1) Conditions for subsection 530(3) of Criminal Code *to apply*

The Crown admitted that subsection 530(3) of the *Criminal Code* had not been observed, but suggested at the appeal hearing that it was understandable that the Provincial Court judge did not take it into account since he possessed no documents indicating that Ms. Mackenzie was a Francophone.

The Court of Appeal made a point of noting that this argument is not relevant in applying the right conferred by subsection 530(3) of the *Criminal Code*. The only relevant condition for informing an accused of this right is that the accused is not represented by counsel. The Court of Appeal pointed out that an accused is not required to profess being Francophone before being informed of his or her right. The Court indicated that what makes it necessary to inform the accused under subsection 530(3) is that an unrepresented person is probably not aware of his or her right that the trial be held in either language. Accordingly, once this single condition—appearance without representation—exists, it is up to the judge to take the initiative in informing the accused of the right.

After analysing the applicable precedents, including *Beaulac*,[6] the Court of Appeal indicated how the more general right set out in section 530 of the *Criminal Code* should be treated and applied:

1. *Ms. MacKenzie has an* ***absolute right under s. 530(1) to a trial in her own language.*** *If "circumstances warrant" the court may order that the judge or jury be bilingual further to the concluding words of s. 530(1).*

2. *Her right is not subsumed into her separate right to a fair trial. Section 530(1) states an* ***independent right to access a public service that is responsive to her linguistic and cultural identity.***

3. *It is for* ***Ms. MacKenzie to decide whether English or French is her "own language" for trial*** *provided only that she is capable of instructing counsel in her chosen official language.*

4. *Ms. MacKenzie's assertion of language is the prerequisite to the application under s. 530(1) for a trial in French.*

5. ***Effective notice is prerequisite to the assertion of language by an unrepresented accused.*** *Because Ms. MacKenzie was unrepresented, the court was required to notify Ms. MacKenzie under s. 530(3) of her right to apply for a trial in either official language and the time within which that application must be made. Ms. MacKenzie's right to notice is as absolute as are Ms. MacKenzie's rights which flow from that notice. In Beaulac Justice Bastarache (para. 37) noted "the questionable value" of s. 530(3) because even when accused have counsel, the counsel may fail to advise their client of a right to a trial in either official language. Obviously there is no basis to dilute the required notice to unrepresented persons.*

6. *On her first appearance, at the time of the required notice under s. 530(3),* ***it was unnecessary that Ms. MacKenzie identify herself as French-speaking, or state her preference for French.*** *If she was unrepresented, she was entitled to notice regardless of her actual or apparent proficiency in either French or English.* ***If the Provincial Court judge neglects the notice then, if the Crown wishes to avoid the trial process inefficiency which has occurred here (two appeals, and a stay or new trial), Crown counsel should consider reminding the Provincial Court judge of s. 530(3).***

7. *If Ms. MacKenzie applied for a French trial under s. 530(1), then the judge may determine whether French is "the language of the accused".* ***When the accused chooses French or English, the inquiry is limited to whether she can instruct counsel in her chosen language. This is the only point when a judge assesses language proficiency.*** *There is no such assessment before the notice under s. 530(3).*[46] *[emphasis added]*

2) *Appropriate remedy where subsection 530(3) not observed*

As the Nova Scotia Supreme Court granted the remedy pursuant to section 24 of the Charter (the provision dealing with remedies in the event of a breach of any provision of the Charter), the Court of Appeal considered whether there had been a breach of the Charter. The Court of Appeal concluded in this regard that there had been no breach of the Charter, and, in particular, of the right to equality guaranteed in section 15, since "language" is not an analogous ground to the grounds mentioned in subsection 15(1).[47] As to the language rights guaranteed in sections 16 to 23 of the Charter, the Court of Appeal held that subsection 19(1)[48] had not been infringed, as the latter only applied to courts "established by Parliament" and that the Provincial Court which tried Ms. Mackenzie was not a court "established by Parliament". The same is true of subsection 16(1),[49] which only applies to "institutions of the Parliament and government of Canada", and the Provincial Court is not an institution of Parliament or of the executive. Finally, the Court of Appeal considered there had been no infringement of subsection 16(3) of the Charter,[50] because, although

this made *intra vires* the provisions of legislation by Parliament or a provincial legislature to promote progress towards equality of status or use of French or English, such as section 530 of the *Criminal Code*, it did not thereby give them constitutional status or incorporate them into the Charter. Finally, despite the quasi-constitutional nature of section 530 of the *Criminal Code*, which requires broad and liberal interpretation, its infringement is not a basis for relying on subsection 24(1) of the Charter.

As there had been no infringement of the Charter, only an infringement of subsection 530(3) of the *Criminal Code*, the Court of Appeal noted that the available remedy would lie either in section 686 of the *Criminal Code* or in the rules laid down by the courts regarding the discretion to stay proceedings in cases where there had been a breach of the rules of natural justice.

Regarding section 686 of the *Criminal Code*, the Court noted that this provision sets out possible remedies where an appeal is allowed (directing a judgment or verdict of acquittal to be entered or ordering a new trial), and it contains no express reference to a stay of proceedings. On the rules laid down by the courts regarding the discretion to stay proceedings where there has been a breach of the rules of natural justice, the Court of Appeal noted that nothing in the record suggested that the Provincial Court had deliberately failed to give a notice pursuant to subsection 530(3), or that Nova Scotia judges acted in this way systematically. It confirmed there had been a breach of subsection 530(3) of the *Criminal Code*, but there had been no abuse of process or denial of Ms. Mackenzie's rights to fundamental justice and a fair trial under section 7 and paragraph 11(*d*) of the Charter. It accordingly concluded that a stay of proceedings was not an option and the Court should have ordered a new trial to be held. Consequently, the Court of Appeal quashed the stay of proceedings and ordered a new trial.

2.2 Civil proceedings

Right to an interpreter and language rights when client and counsel are not using same official language

Taire v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)

The judgment of the Federal Court in *Taire*[31] raises *inter alia* the question of the right to an interpreter under section 14 of the Charter and of the language rights under section 19 of the Charter and Part III of the *Official Languages Act* where clients and counsel are not using the same official language.

Ms. Taire filed an application for judicial review of a decision of the Convention Refugee Determination Division of the Immigration and Refugee Board that she was not a Convention refugee. Ms. Taire alleged that, in addition to the members of the Division erring in asses ng her credibility, she had not been given a fair hearing because of the absence of a Uvwie-French interpreter.

The hearing took place in English, a language Ms. Taire understands and in which she had done her primary and secondary schooling in Nigeria. Further, Ms. Taire and her counsel did not object to the hearing being in English. However, with the approval of the Court and his client, counsel for the applicant chose to make his oral arguments in French.

In her application for judicial review, the applicant alleged she had made a request for an Uvwie-French interpreter. The lack of such an interpreter created an awkward situation for herself and her counsel and she was subsequently denied a fair hearing. She said that the breach of her rights seriously undermined her credibility and the potential assistance of counsel in this case. Finally, she noted that under section 133 of the *Constitution Act, 1867* her counsel had the right to use English or French in court.

In its judgment, the Federal Court acknowledged that the applicant's counsel did have the right to use the official language of his or her choice in court, but the failure to provide the interpreter requested in this case did not deprive the applicant of a fair hearing. The Court in fact accepted the respondent's arguments that the applicant's claims confused the right to an interpreter, guaranteed in section 14 of the Charter for a party or a witness, and the language rights conferred on everyone by section 19 of the Charter and Part III of the OLA.

1) Right to interpreter guaranteed in section 14 of Charter

The Court first expressed the view that the applicant suffered no prejudice because of English being used at the hearing, since she spoke and understood that language. In its view, "the adverse credibility findings are due not to language, but to the content and form of the applicant's testimony." The Court accepted the respondent's position that it was not the applicant who needed a French interpreter, but her counsel, and the latter did not have such a right under section 14 of the Charter or under Rule 17(1) of the *Convention Refugee Determination Division Rules*, as this right applies to a party or a witness, not counsel, who does not understand or speak the language of the hearing. Consequently, the Federal Court concluded that section 14 of the Charter had been observed in the circumstances.

2) Right to use official language of choice in courts established by Parliament

Regarding the right to use the official language of choice in courts established by Parliament, guaranteed by Part III of the OLA and section 19 of the Charter, the Court held that counsel and his client had waived these rights. In support of this conclusion, it accepted the respondent's arguments. In the submission of the respondent, under section 15 of the OLA, the applicant could have requested simultaneous French-English interpretation for the part of the hearing in which her counsel was addressing the Court in French. She could have also chosen to proceed in French and requested interpretation from French into English. Finally, the applicant clearly chose not to exercise either of these rights before the proceedings were conducted so the panel could make the necessary arrangements. Consequently, the Court dismissed the applicant's arguments relating to language rights. As it also dismissed all the arguments regarding assessment of the applicant's credibility by members of the Division, the Court dismissed the application for judicial review.

"Institutions" with language obligations in New Brunswick courts

Charlebois v. Saint John (City)

In *Charlebois*[37] the New Brunswick Court of Appeal had to interpret section 22 of the *New Brunswick Official Languages Act* (NBOLA).[38] In particular, it had to decide whether the City of Saint John was an "institution" subject to the duty to use, for oral or written pleadings or any process issuing from a court, the official language chosen by the appellant in the civil proceeding that he brought against the town.

It also had to determine the scope of the obligation imposed on the Government of New Brunswick and its "institutions" by that section.

Mr. Charlebois had brought his principal action against the City of Saint John to oblige it to offer equal services in both official languages. In that action, Mr. Charlebois had chosen to use French, while the representatives of the City of Saint John had chosen English and the Attorney General of New Brunswick, intervening, had chosen French. At the hearing, the City of Saint John and the New Brunswick Attorney General by motion asked that Mr. Charlebois' application be struck out. The latter at once objected to these motions, raising preliminary

objections in terms of section 22 of the NBOLA. He particularly objected to the City of Saint John having filed its processes, pleadings and affidavits only in English and that the Attorney General had submitted, in support of an affidavit, an evidentiary document written only in English and had cited case law in English without providing a translation.

In an interlocutory judgment, the judge hearing the application in the Court of Queen's Bench concluded that the City of Saint John was not an "institution" within the meaning of section 1 of the NBOLA and consequently had no duty under section 22 of the NBOLA to file its processes, pleadings and affidavits in French. He further held that the New Brunswick Attorney General did not have to provide a translation of the decisions cited nor of the documents (evidence in support of affidavit), as these were not "pleadings or processes." In reaching this conclusion, he referred to *Lavigne*[34] and drew a parallel with section 18 of the federal OLA. In the judge's view, if it were to be concluded that section 18 of the OLA required the translation of evidence, this would be contrary to the rights of witnesses.

Mr. Charlebois appealed this interlocutory decision. In his grounds of appeal, he argued that the judge had made an error of law by giving the word "institution" in sections 1 and 22 of the NBOLA a limiting interpretation that did not take into account the purpose of the language rights guaranteed by the Charter, and by concluding that the City of Saint John was not subject to the language requirements of section 22 of the Act.

In its judgment, the Court of Appeal noted that the question of interpreting section 22, which was the subject of the case at bar, should not be confused with a constitutional challenge to that provision based on the principles and values governing the language rights and guarantees contained in the Charter. The parties had not submitted the constitutional question to the Court of Appeal, and the particular rules of procedure in such a case had not been observed. For this reason, in its analysis the Court dismissed the argument made by the *amicus curiae* (the Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick), namely that the legislature could have intended to give the word "institution" a narrower meaning in the Act than that which it would have in the Charter. Such reasoning raised the constitutional question whether non-inclusion of municipalities in section 22 of the NBOLA infringed a right guaranteed by the Charter or the equality principle within the meaning of section 16 of the Charter.

The Court of Appeal, at the start of its analysis of interpretation of the word "institution" used in section 22 of the NBOLA, was careful to note all the interpretation points or factors that it had to consider in the particular case to determine the legislative intent. It noted

that in principle "the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament."[93] It also pointed out that the Supreme Court had noted in this regard that it was not necessary to apply all the interpretation factors in each case, but the factors were closely related and interdependent.

1) *Ordinary and grammatical meaning of section 22 of* New Brunswick Official Languages Act

The Court noted that section 22 of the NBOLA clearly set out the nature of the language requirement and the resulting right, but a problem arose in interpreting who was covered by that requirement. The definition of the word "institution" contained in section 1 was first given as a list of public bodies, but the words "municipality" and "city" were not part of that list, although the same words were defined in section 1 of the NBOLA and were covered by specific provisions in the Act. It further noted that the definition of the word "institution" also included a descriptive clause intended to cover public institutions or bodies that were created to carry out certain governmental functions under a provincial statute or under the powers of the Lieutenant Governor in Council. Finally, it observed that the legislature had organized the Act under sub-headings for areas of activity or service that were the responsibility of the province's governmental structure.

In view of this legislative background, therefore, the Court concluded that the legislature had "undoubtedly structured the legislation in this manner with a view to establishing separate and varying language rights, or regimes having regard either to the very nature of such rights, or the bodies that would be subject to the language obligations therein prescribed."[94]

2) *Ordinary meaning of the word "institution"*

In this regard, the Court noted that the word "institution" used in section 22 of the NBOLA was vague and general. It is often difficult to determine the limits of provincial governmental functions based on this concept, as the modern government of a state or province, such as New Brunswick, takes many forms in a number of public or quasi-public bodies. These bodies carry out the traditional governmental functions with greater or lesser functional independence. Accordingly, even the strictly governmental mission was increasingly performed through public and quasi-public agencies. Consequently, the Court of Appeal felt that "the fact that a significant portion of services to the public are provided by public bodies favours a broad interpretation of the term."[95]

To analyse the two criteria of the descriptive clause in the definition of "institution" used to limit its scope and determine whether an agency should be regarded as an institution (namely, functions or activities of a governmental nature and the legal sources of the powers), the Court referred to *Moncton (City) v. Charlebois*.[58] In that case, the Court had applied criteria to identify the structures and functions of governmental entities within the meaning of paragraph 32(1)(*b*) of the Charter and concluded, in accordance with a broad and liberal interpretation based on the purpose of that provision, that the municipalities of New Brunswick were institutions of the government within the meaning of subsection 16(2) of the Charter. In short, the Court had held that New Brunswick municipalities were subject to the Charter as they were creatures of the province, they exercised governmental powers conferred on them by the legislature or the government and they held all their powers under the Act.

Based on this precedent, the New Brunswick Court of Appeal concluded that the descriptive part of section 1 of the NBOLA and the criteria stated therein for defining the word "institution" were broad in scope and the criteria essentially corresponded to those identified in *Moncton (City) v. Charlebois*.

Accordingly, relying only on the analysis of the ordinary meaning of the wording of the definition of "institution" the Court indicated that the interpretation suggesting that "institution" covered municipalities and cities seemed, at first sight, to be a plausible one. That interpretation was not conclusive, however, since it was also necessary to see whether the interpretation was consistent with the purpose and structure of the Act and with the legislative intent.

3) General context and purpose of Act

The Court of Appeal noted that section 22 of the NBOLA formed part of a number of provisions creating institutional bilingualism in the courts in New Brunswick. It further noted that the preamble to the Act confirmed the aims and values underlying the guaranteed rights both in the Act and in the Charter. In short, this legislation was intended as a legislative response by the province to the language obligations respecting institutional bilingualism in New Brunswick imposed on it by the Charter. The Court also considered the quasi-constitutional status of this legislation. It noted that the effect of this status was not to alter the traditional approach to statutory construction, but made it possible to recognize the particular purpose of the Act. Referring to *Beaulac*[59] and *Arsenault-Cameron*,[60]

the Court concluded that language guarantees should be interpreted "with an emphasis on the protection and flourishing of official language communities; they should also be construed remedially for the purpose of redressing past inequalities."[61]

4) Structure of Act and legislative intent

The Court of Appeal examined the relations existing between the various provisions of the NBOLA, bearing in mind the principle of internal coherence of legislation. According to this principle, the legislature cannot have intended absurd consequences, that is, an interpretation which would be illogical or incoherent. In doing this, the Court of Appeal considered the definition of the word "institution" used in section 1 of the NBOLA together with, *inter alia*, sections 27 and 36 of that Act.

Section 27 provides that the public is entitled to communicate with and receive services from any "institution" in the official language of its choice. Section 36 is part of the sub-heading "municipalities" and provides that "municipalities and cities to which subsection 35(1) and 35(2) of the *Act* applies" (cities and municipalities whose minority language population is at least 20 percent of the total population) are required to offer communications and services specified by regulation in both official languages. In this connection, the Court noted that the latter provision was intended to give different treatment to municipalities serving a population with a language minority of at least 20 percent and those not serving such linguistic minorities, and held that the effect of section 36 was to create a language regime separate from that of section 27 (which also deals with service to the public by an "institution," but makes no distinction based on the minority language percentage of the population).

In view of this analysis, if the word "institution" were to include municipalities and cities and make them subject to the language obligation set out in section 27, the application of the provisions in sections 27 and 36 would be inconsistent. For example, it would be inconsistent for all municipalities to be required to provide all services and communications in both official languages under section 27 while under section 36 municipalities with a minority official language population of 20 percent or more were required to provide in both official languages only communications and services specified by regulation.

At the conclusion of its analysis, the Court found that an interpretation whereby the word "institution", defined in section 1, included municipalities and cities would lead to inconsistent and illogical results in the application of several provisions of the Act. It added that a plausible and liberal interpretation of the word "institution," based on analysis of the ordinary

meaning of the wording of the provision, was not consistent with the legislative intent and so had to be rejected. Finally, the Court considered that contextual and teleological analysis of the disputed provision had removed all ambiguity as to the meaning of "institution" and the scope of section 22. As there was no ambiguity, there was no basis for referring to the values and principles enshrined in the Charter as a means of determining the legislative intent.

5) "Pleadings" and "processes"

Finally, as there was no dispute that the New Brunswick Attorney General was clearly covered by section 22 of the NBOLA, the Court of Appeal also proceeded to consider the interpretation of the expressions "pleadings" and "processes" appearing in section 22 of the NBOLA, to determine the scope of the obligation imposed. Referring to the judgment of Noël J.A. in *Lavigne*[62] on section 18 of the federal OLA, which uses the same phrase, the Court of Appeal considered that the trial judge had not erred by concluding that the words "pleadings and processes" did not include evidence or testimony in the form of affidavits. Consequently, the applicant could not require that the Attorney General submit his evidentiary document in French. The Court of Appeal also indicated that the phrase "pleadings and processes" did not, in any case, apply to case law cited in a memorandum or a book of authorities, the applicant, therefore, could not require that the Attorney General submit his authorities in French or to provide a French translation. It noted, however, that it would be natural to expect the province and its institutions to use a translation of case law where it existed.

In sum, the Court of Appeal dismissed the appeal, concluding that the word "institution" defined in section 1 of the NBOLA did not cover either municipalities or the City of Saint John. Consequently, that town was not subject to the obligation imposed by section 22 of the *Act*. Finally, the phrase "pleadings and processes" did not apply either to evidence or case law, so that the New Brunswick Attorney General was not required to file an evidentiary document in support of an affidavit, or authorities, in French and was not obliged to provide a translation of these documents.

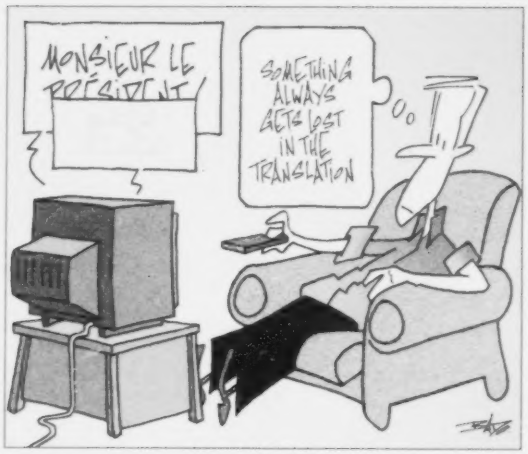
III- LANGUAGE RIGHTS AND SERVICE TO THE PUBLIC

Section 20 of the Charter enshrines the fundamental right of the public to receive services from federal institutions and from those of New Brunswick in either official language. Where federal institutions are concerned, however, this right is limited to services received from the head or central office of the institution in question, offices located in regions where there is a significant demand for use of French and English or offices of the institution where, due to their nature, it is reasonable that bilingual services be offered. Similar limits are not placed on New Brunswick institutions, so that services may be offered in both languages by all "institutions" of New Brunswick, regardless of where they are located in the province.

Part IV of the *Official Languages Act* codifies this constitutional requirement for services to the public by federal institutions with the same limits, and adds a provision regarding what is termed active offer. Thus, under section 28 of the OLA, federal institutions are required to ensure that appropriate measures are taken to actively offer services to the public in both official languages.

The *Official Languages (Communications With and Service to the Public) Regulations* define the concepts of "significant demand" and "nature of the office" used in the OLA and indicate the situations in which services must be given in both official languages. Essentially, these Regulations make a distinction between communities of at least 100,000 inhabitants and smaller towns, localities and rural regions. For the minority population in each category, it sets the various thresholds necessary to create a duty to provide federal government services in both official languages.

During the period covered by this report, several questions arising from the duties of federal institutions and of New Brunswick in providing services to the public have been before the courts.



3.1 Broadcasting of House of Commons debates

Quigley v. Canada (House of Commons)

The preceding report on language rights dealt in detail with the judgment of the Federal Court Trial Division in *Quigley*.[63] That case raised the question of the scope of the language obligations of the House of Commons when it chooses to have its debates broadcast by third parties. In particular, it raised the question of whether the House of Commons had a duty under section 25 of the OLA to ensure that the Cable Public Affairs Channel (CPAC)—and, ultimately, the broadcasting distribution undertakings (BDUs) with which CPAC did business—broadcast debates in both official languages. That case also raised the question of whether the Federal Court had jurisdiction to apply the OLA to the House and to order a remedy, or whether the latter could rely on its inherent constitutional privilege with respect to publication of its proceedings.

On the question of privilege, the Federal Court concluded that although a privilege existed for control of publication of House of Commons debates and proceedings, that privilege did not apply in the particular case. "Since the House has in the past and is continuing to provide the CPAC with all three audio signals, floor sound plus English-only and French-only sound signals, the issue of parliamentary privilege relating to the control of the publication of the debates does not arise in this case. The CPAC has all of the above-mentioned feeds available for the BDUs and the BDUs choose which feeds they wish to distribute."[64] Accordingly, the Federal Court concluded that it had jurisdiction to apply the OLA to the House.

With respect to the scope of the House of Commons obligations, the Federal Court concluded that the CPAC was the vehicle used by the House to communicate its debates to the public, the CPAC was acting "on behalf" of the House for the public broadcasting of debates, and agreements concluded between the speaker of the House and the CPAC were quite clearly covered by section 25 of the OLA. It also concluded that section 25 of the

OLA had not been observed in the particular case, since the "CPAC, in its agreement with the House, did not undertake to ensure that its distribution contracts with various BDUs would guarantee broadcasting in both official languages."[65]

Finally, the Court held that section 25 of the OLA required that "any agreement between the House and CPAC, based on the facts of this case, must 'ensure' that the eventual broadcasting of the proceedings already provided by the House be in both official languages."[66] It therefore ordered that the House and its administration take the necessary measures to comply with section 25 of the OLA within a year of the judgment.

The Attorney General of Canada appealed this judgment to the Federal Court of Appeal. That appeal was dismissed as being moot.[67] The Court held that the appeal was devoid of any practical significance, as the method currently used to provide public television broadcasting is different from that used when the order at trial was made. It also relied on the fact that Mr. Quigley was now receiving CPAC in the official language of his choice as a result of this new method, made applicable by the new CRTC Regulations that required cable broadcasters, as a condition of their licenses, to distribute House proceedings in both official languages.

Although the Court could have exercised its discretion and decided to hear the appeal on a moot point, it concluded from a "concern for judicial economy" that it would not hear the case. It mentioned the absence of the CRTC and the CPAC in support of its choice, for "any decision made in the absence of these parties would not bind them, so that the same issue could be relitigated at a later date."[68] The Court added that "to the extent that the Court must be attentive that it not stray into the legislative domain, it must be particularly careful not to do so in relation to the rights and privileges of Parliament itself. Parliament is not above the law, but the Court ought not to delve into its internal operations except where it is clearly necessary to do so. In this case, it is not".[69]

In short, the Court held that "no useful order may be made by this Court in an area where evolving technology plays such a great part without the participation of the CRTC and of the broadcasting industry".[70]

3.2 Services provided by the RCMP

R. v. Desgagné

The judgment of the Saskatchewan Provincial Court in *Desgagné*[71] raises two questions, namely (1) that of the linguistic obligations in that province regarding the drafting of municipal tickets; and (2) that of the language obligations of Royal Canadian Mounted Police officers when they are performing provincial duties, in particular when an officer is addressing a motorist to issue him a ticket for a breach of the highway code, especially his obligations regarding the active offer.

In that case, Mr. Desgagné was charged with speeding on two occasions. On the first occasion, he allegedly infringed the *Highway Traffic Act* when he was driving on the highway near Moose Jaw and was stopped by an RCMP officer. On the second occasion, he allegedly infringed a municipal by-law of the city of Regina and was apprehended by a municipal police officer.

1) Language obligations regarding municipal tickets

This question concerned the incident in Regina. The Court was careful to note that unlike section 530 of the *Criminal Code*, section 11 of the Saskatchewan *Language Act*[72] does not confer a right to decide the language of a trial, it simply states that French may be used in the provincial courts. In addition, unlike section 849 of the *Criminal Code*, this Act contains no provision regarding the language used on forms; in so far as section 11 can be applied to ticket offences, the choice of language belongs to the person writing the ticket. Finally, it held that no provision guaranteed access to a bilingual municipal police officer.

2) *Language obligations of the RCMP*

This question concerned the incident that occurred near Moose Jaw. The Court considered the testimony given at the trial and concluded that Mr. Desgagné had been arrested for speeding, he had addressed the constable in French and the latter asked him if he could answer in English. Mr. Desgagné replied that he understood that language and the conversation proceeded in English. It also noted that Mr. Desgagné had not asked for service in French and the constable had indicated that if that had been the case, he could have served Mr. Desgagné in halting French. If that proved unsatisfactory, the RCMP could have provided this service, as there was an officer at the detachment assigned to that specific duty.

In its judgment, the Court concluded that [translation] "Whatever the RCMP's duties are when performing provincial functions, there is no requirement that the force offer service in French if it is not requested".[73] Consequently, the Court held that the two arguments made did not constitute a defence and convicted Mr. Desgagné on both counts. It should be noted that the accused did not invoke section 28 of the *Official Languages Act* regarding the duty imposed on federal institutions, such as the RCMP, to make an active offer. If that had been the case, the decision might have been different.

R. v. Doucet

As in *Desgagné*, the judgment of the Nova Scotia Supreme Court in *Doucet*[74] raises, in addition to the question of a reasonable delay in the holding of the trial, the question of the linguistic obligations of RCMP officers when they are performing provincial duties, particularly their active offer obligations.

While travelling along the Trans-Canada Highway in the Amherst region, Mr. Doucet was arrested for speeding by an RCMP officer. At the time of the arrest and throughout the conversation that followed, Mr. Doucet addressed the RCMP officer in French and the latter spoke to him only in English. It further appeared from the evidence that the officer was a unilingual Anglophone, that Mr. Doucet understood English and that he made no express request for services in French.

The trial was held in the Provincial Court in November 1999. In his judgment, the trial judge considered *inter alia* that section 20 of the Charter did not apply to the RCMP when it was offering services under a provincial contract and that, therefore, this provision could

not be applied in the circumstances. Accordingly, he convicted the accused of a breach of the Nova Scotia *Motor Vehicle Act*.

Appealing the Provincial Court judgment, Mr. Doucet alleged that the trial judge erred in law and in fact, specifically in three respects: (1) by not taking into account that the RCMP is a federal institution, whatever the nature of the service it is providing, and so subject to the Charter; (2) by giving an erroneous interpretation of the concept of "active offer" in deciding that using French as a language of communication did not amount to requesting service in that language; and (3) by deciding that the appellant's request for service was not a significant demand within the meaning of the Act.

1) Application of section 20 of the Charter to the RCMP

Considering first the question of language rights under the Charter, the Nova Scotia Supreme Court judge indicated that [translation] "there was no doubt members of the RCMP were bound to uphold both provincial and federal statutes under the *RCMP Act*"[76] and that in his opinion [translation] "members of the RCMP do not lose their federal status when they act under a contract with a province or give effect to provincial legislation".[77] Accordingly, the RCMP remained a federal institution. He added, referring to *Canada (Commissioner of Official Languages) v. Canada (Department of Justice)*[78] that [translation] "federal institutions are not allowed to avoid their linguistic responsibilities by means of contracts or other arrangements transferring or delegating some of their functions".[79] Consequently, he concluded that section 20 of the OLA applied to the case at bar.

2) Whether section 20 of the Charter was breached in this particular case

Going on to analyse the circumstances of the arrest, the judge concluded that the appellant had not made a specific or express request to the officer for services in French and accepted the officer's testimony that he had not realized the appellant wished services in French. The judge was careful to indicate, however, that if he had been satisfied that the officer realized the appellant wanted services in French, the fact that the officer thought the appellant understood English would not have been an excuse.

The judge further indicated that he was [translation] "not satisfied that RCMP officers patrolling Nova Scotia highways must actively inquire into whether the accused wish services

in either official language."[79] Consequently, he held that it [translation] "was not necessary for members of the RCMP to notify the accused that they can select the language of communication."[80] He noted, however, that an accused did not have to persist if met with indifference by an arresting officer, but more was necessary than what the appellant had done in the case at bar. The judge accordingly relied on the view taken on the facts by the trial judge. He therefore could not [translation] "conclude that the trial judge made an error in finding that the appellant had not submitted enough evidence to show a specific or explicit demand, or even implicit demand, for services in French."[81] He consequently dismissed the appeal.

The judge also ruled on the question of the significance of the demand. He concluded that the appellant had not submitted any evidence to show that needs were different on the Trans-Canada Highway from other highways. Accordingly, it could not be concluded that the RCMP's mission when it was patrolling the Trans-Canada Highway could justify use of French and English. Finally, although French might be the subject of significant demand on the Trans-Canada Highway in the Amherst region, the appellant did not submit sufficient evidence to show a significant demand for service in French within the meaning of paragraph 20(1)(*b*) of the Charter in that region, although the burden of proof was upon him to do so. The Court cannot take judicial notice of such demand, even though it is a Maritime province where many Francophones live and the Amherst region is a principal point of entry between New Brunswick and Nova Scotia.

Noting these comments on the evidence, Mr. Doucet subsequently filed a proceeding in the Federal Court on the same facts, accompanied this time by evidence of "significant demand" for the use of French on the Trans-Canada Highway in the Amherst region. A summary of this proceeding follows.

3.3 *Official Languages Regulations* criteria used to determine "significant demand" and their consistency with section 20 of the Charter

Doucet v. Canada

In his action before the Federal Court,[82] Mr. Doucet was no longer asking that his conviction for speeding be quashed owing to the circumstances of his arrest, which allegedly infringed his language rights, but he alleged a breach of those rights, involving inconsistency of a

provision of the *Official Language Regulations* with section 20 of the Charter, and sought a remedy pursuant to section 24 of the Charter. He asked the Court to rule that subparagraph 5(1)(*b*)(i) of the Regulations was inconsistent with section 20 of the Charter, in that it did not recognize the special mission of RCMP officers patrolling the Trans-Canada Highway. Alternatively, he asked the Court to rule that at the Fort Lawrence point of entry near Amherst, the Trans-Canada Highway is a region of significant demand for the use of French. By establishing a duty of service in that region based on the percentage of the local Francophone population rather than in terms of the volume of Francophones using the Trans-Canada Highway at that location, the Regulations are inconsistent with section 20 of the Charter. The decision accordingly raised the question of the consistency of the Regulations with section 20 of the Charter.

It will be recalled that section 20 of the Charter and Part IV of the OLA set out the right to communicate with and receive services from federal institutions, in particular where there is a "significant demand" or "due to the nature of the office." The Regulations are intended to determine the circumstances in which a "significant demand" exists within the meaning of the OLA and to determine the offices that must offer bilingual services because of their special mission. It will be recalled that the RCMP offices are not on this list, where the mission justifies services in both languages within the meaning of the Regulations. It will also be recalled that under subparagraph 5(1)(*b*)(i) of the Regulations, "significant demand" exists for services in the minority official language in rural areas if the minority population attains the threshold of 500 persons, or 5 percent of the total population. Applying this rule, no "significant demand" existed in the Amherst region. In his pleadings, Mr. Doucet maintained that significant demand existed in that region within the meaning of section 20 of the Charter and that, by not covering the special situation at Amherst, the Regulations were infringing his language rights. In his submission, while it is true that the demographic weight of Francophones in Amherst does not justify the RCMP offering bilingual service, it is clear that the number of Francophones using Highway 104 justifies it. This factor should have been taken into account in the Regulations.

In his judgment, Blanchard J. of the Federal Court first noted that it was not for the Court to question the government's political decisions in drafting the Regulations when they set the figures for "significant demand" or applied the national mandate to certain offices. Those decisions, he noted, "reflect both the desire to comply with the provisions of the Charter and the OLA and the need to apply some rationality to offering bilingual services in a country where the two languages do not always co-exist in the same area."[84] For this reason, it appears that the judge preferred to leave it to the legislator to decide which institutions should be

covered by the concept of "nature of the office" since he chose not to rule on this question even though it was raised by the applicant. He agreed to consider the question of "significant demand" however, noting that the Court had a duty to intervene if the application of these decisions, even though political, had the effect of infringing the right guaranteed by the Charter. Accordingly, in the case at bar, the Court had to determine whether the rules applicable to the notion of "significant demand" in the Regulations, as written, infringed the rights guaranteed by the Charter and the OLA.

The Federal Court judge went on to confirm, as the Nova Scotia Supreme Court and Court of Appeal had, that when it is patrolling Nova Scotia highways or responding to a call from an individual, the RCMP is a federal institution offering services to the public, and as such, is bound by the provisions of the OLA and the Charter regarding the provision of services in the official language of choice. He also confirmed that although the RCMP performs policing duties in Nova Scotia under a contract with the province, this does not in any way alter its status as a federal institution. Finally, he indicated that it had to be determined in the case at bar whether a "significant demand" existed on the Trans-Canada Highway in the Amherst region within the meaning of the Charter.

1) *Whether the concept of "significant demand" defined in the Regulations should take into account public travelling on the Trans-Canada Highway*

Analysing the facts of the case, the judge concluded that Amherst had a limited Francophone population, but was located near New Brunswick, where 32 percent of the population was Francophone (2001 Census), and more importantly, near a region where, according to the evidence, 38 percent of the population was Francophone. He also noted that the evidence showed a large amount of traffic from New Brunswick in the Amherst region. The applicant's expert witness had persuasively established the probability that a significant number of Francophones from New Brunswick would be travelling on highways in the Amherst region, especially on the principal artery that was part of the Trans-Canada Highway.

In view of these facts, the judge concluded that the Regulations did not deal with the "situation of a busy highway, patrolled by the RCMP, on which a large number of members of the minority language group are likely to be travelling."[54] In his view, the evidence showed, on a balance of probabilities, "that there is a 'significant demand' for minority language services in French on the section of Highway 104 crossing the service area of the RCMP, Amherst detachment."[55]

Justice Blanchard added that the demographic data for the town of Amherst (the only data used by the Regulations) bore no relation to the actual situation of a large population travelling on the highway, which according to the evidence came from outside the province—essentially from New Brunswick—and consisted of a large proportion of Francophones. The judge also considered section 23 of the OLA, concerning the provision of services to "the travelling public," and the provision in the Regulations which stated that in the case of airports and ferry terminals, significant demand was deemed to have been established once a certain level is reached in the number of travellers. He held that similar criteria had been applied in the case of highways. In his view, the significant number of vehicles annually crossing the border at Fort Lawrence constituted a "powerful counter-argument to the idea that demand should only be based on the demographics of the area."[86]

Accordingly, the judge concluded that the Regulations contained a deficiency in that "the Regulations do not provide for services to a linguistic minority travelling on a major highway."[87] Consequently, he concluded that, "the Regulations do not comply with subsection 20(1) of the *Charter*, because they infringe the right of individuals to communicate with a federal institution in the official language of their choice, although a 'significant demand' exists."[88] He also concluded that the Regulations thereby did not meet the requirements of sections 22 and 23 of the OLA.

2) *Whether the infringement of rights guaranteed by section 20 of the Charter is justified under section 1 of the Charter*

Considering this point involving section 1 of the Charter, the judge concluded that it was reasonable and legitimate to limit the offer of bilingual services when demand did not justify it and the objective of rationalization was also legitimate. A logical connection existed between this objective and the infringement of rights, since limiting the offer of French services enabled the services to be rationalized. In the case at bar, the infringement of rights was not minimal. In the judge's view, the defendant "did not demonstrate how the Regulations as drafted minimally impair the rights of the travelling public belonging to the minority official language group."[89] According to the evidence, the rights of a large number of persons had been infringed.

In his view, the beneficial effects of the Regulations depend solely on the savings that the Treasury Board is likely to make by not accepting the obligation of providing bilingual

officers on Highway 104 in the Amherst service area. This economic advantage has to be weighed against the prejudicial effect of the infringement, in view of the values enshrined in the Charter. Consequently, the judge concluded that the infringement of the rights guaranteed by section 20 of the Charter was not justified under section 1 of the Charter.

3) Remedy that was appropriate and just in the circumstances

Referring to the Supreme Court of Canada's judgment in *Doucet-Boudreau*,[91] the judge first noted that the broad and liberal interpretation that should be given to the Charter should also be reflected in a broad and liberal approach to remedies. The "principal purpose of remedies is to provide an effective solution to the problem raised by the impairment of a right guaranteed by the *Charter*."[92] In the case of the Regulations at issue, the judge observed that they contained a very serious defect and the Court had a duty to intervene when it found an infringement of the Constitution.

As the evidence in the record dealt solely with the Regulations in general and with the territory served by the Amherst RCMP detachment, the judge refused to make a specific ruling on the government's obligations to provide bilingual police services along the entire length of the Trans-Canada Highway.

After being careful to note that it was not his function to decide what form amendments to the Regulations should take, the judge thought it proper to point out the defects that should be corrected to make the Regulations consistent with the OLA and the Charter:

> An RCMP detachment is regarded as an "office" for the purposes of the *Charter* and the *OLA*. When an RCMP detachment provides policing services in Canada, it is important to consider the function it is charged with in the community in which it is located. In the case at bar, one of the RCMP's important duties is to patrol a busy highway, where there is undoubtedly a demand for services in French.[93]

Consequently, the judge concluded that "the Regulations should, therefore, be amended to take into account circumstances such as those present in this case: a major highway, used significantly by people of a minority official language, and patrolled by a police force under the authority of the Canadian government."[94] He noted that in such a case, defining

"significant demand" in terms of the demography of the location where the detachment is situated was clearly inadequate, since "the RCMP is expected not only to deal with residents of the area,"[94] but "to serve all non-residents who use the highway."[95]

The judge further concluded that it was the function of the Governor in Council to find suitable wording to resolve this problem. He indicated, however, that in his opinion the words "travelling public" in the meaning of section 23 of the OLA "must be defined more broadly than to include only travellers using airports, railway stations or ferry terminals, and that travellers using major highways must also be considered when they number in the millions."[96] Equal access to services in both official languages simply meant equal treatment. For this reason, he considered that, contrary to what had been indicated by the Nova Scotia Supreme Court judge and Court of Appeal, the procedure set up by the RCMP for using a bilingual colleague via radio was not very satisfactory. A service that left much to be desired absolutely did not meet the objectives set out in section 2 of the OLA and was contrary to section 16 of the Charter, which recognizes the equal status of both official languages.

Finally, Blanchard J. allowed Mr. Doucet's application in part, finding subparagraph 5(1)(*b*)(i) of the Regulations inconsistent with paragraph 20(1)(*a*) of the Charter "in that the right to use French or English to communicate with an institution of the Government of Canada should not solely depend on the percentage of Francophones in the census district. Consideration must also be given to the number of Francophones who use or might use the services of the institution, as illustrated by the circumstances in this case, along Highway 104 near Amherst, Nova Scotia."[97] Consequently, he felt it was reasonable to give the Governor in Council 18 months (from October 19, 2004) to correct the problem identified in the Regulations. Mr. Doucet appealed this decision, primarily with respect to the question of "nature of the office."

IV- LANGUAGE RIGHTS IN THE FEDERAL PUBLIC SERVICE

There are essentially three aspects to the language rights applicable within the federal Public Service, namely: (1) the employees' language of work; (2) the staffing and language designation of positions; (3) equitable participation of both language groups in federal institutions.

The first aspect is covered by **Part V of the OLA**, which specifies the language obligations imposed on federal institutions regarding employees working in prescribed bilingual regions.[18] In particular, institutions must provide staff in these regions with both central and individual services as well as work instruments in both official languages. It also requires certain institutions providing central services to employees of other institutions to do so in both official languages.

The second aspect is covered by **section 91 of the OLA**, which deals with the language requirements applicable to the staffing of positions in the federal public service. Thus, certain positions are prescribed as bilingual, whether imperative or not, and others are designated unilingual. The requirements must be objectively necessary for the performance of the functions in question.

The third aspect is covered by **Part VI of the OLA**. In particular, subsection 39(1) indicates the two aspects covered by this provision: (1) equal opportunities for Francophone and Anglophone Canadians to obtain employment and advancement in federal institutions, without regard to their ethnic origins or first language learned; and (2) equitable participation by both official language communities in these institutions, taking into account the special characteristics of their mandates, the public they serve and their location. Subsection 39(2) states that implementation of these aspects must take into account the duties which federal institutions must carry out under Part IV (Communication with and Service to the Public) and Part V (Language of Work) of the OLA. Finally, subsection 39(3) states that selection of personnel continues to be in accordance with the merit principle.

Two judgments rendered during the period covered by this report deal with the scope of these provisions and their application to the situations raised by the actions. The first judgment deals with the question of equitable participation by both language groups in federal institutions, and in particular the means of attaining this objective in a hiring process. It clarifies the body of language rights that a candidate for employment in the federal Public Service

can exercise. In particular, it emphasizes the importance of establishing positive measures for the use of official languages in a hiring process to attain the objective of equitable participation. The second judgment concerns staffing and confirms the need to take services to the public into account when determining the language designation of positions.

4.1 Language of the members of a board in a hiring process

Ayangma v. Canada

The judgment of the Federal Court of Appeal in *Ayangma*[47] raises the question of the language obligations applicable to a staffing process following a competition. In particular, it raises the question of the applicability of Part IV of the OLA (Services to the Public) in such a case, as well as the question of whether the commitment mentioned in section 39 of the OLA is executory (equitable participation by Francophone and Anglophone Canadians in federal institutions).

In this case, Mr. Ayangma had filed an action for damages for harm caused by the actions of Health Canada and the Public Service Commission, which, he said, made it impossible for him to be appointed to a position for which he had applied in a public competition. In fact, two of the three members of the selection panel had been unable to conduct the appellant's interview in French, although French was the appellant's mother tongue.

Mr. Ayangma's candidacy was not retained at the end of the selection process and he appealed to the Public Service [Commission] Appeal Board. The Board allowed his application and concluded that the members of the selection board did not have sufficient knowledge of French to communicate with the applicant during the interview, contravening subsection 16(2) of the *Public Service Employment Act* (PSEA). The Public Service Commission subsequently proposed corrective measures, which were refused by Mr. Ayangma. The Commission ultimately decided to cancel the entire process and proposed to conduct a new competition. The appellant, however, refused to be re-evaluated and re-interviewed for the position. The new competition went ahead without him and the position was filled.

In his statement of claim filed in connection with his action for damages, the appellant maintained that the respondent had contravened the OLA, the PSEA and section 15 of the Charter. He further argued that Her Majesty the Queen had contravened the order by the Public Service Commission Appeal Board. The Federal Court Trial Division judge expressed the view that the issue of an appropriate remedy was *res judicata*, in view of the fact that the appellant had been successful in the appeal he filed with the Public Service Commission Appeal Board and he had refused the proposed corrective measures.

The judge further indicated that the staffing process used in the impugned competition had not infringed the language rights conferred upon the appellant by Part IV of the OLA, since an internal competition could not be regarded as a "public service" within the meaning of the OLA. Relating to section 39 of the OLA, the judge observed that it was a statement of commitment by the government and the provision was not the basis for an action for compensation under subsection 77(4) of the OLA. Mr. Ayangma appealed this judgment.

The Federal Court of Appeal dismissed this appeal and held that the action for damages was inadmissible. In its judgment, it repeated the findings of the trial judge: the appellant had been successful in the appeal he filed with the Public Service Commission Appeal Board. The Court added that the appellant could not base his action for damages on the fact that he had been successful before that Board. It also confirmed the trial judge's conclusions that Part IV of the OLA had not been infringed since provision of services did not apply to a competition held under the PSEA. On section 39 of the OLA, it held that this was only a commitment and was not the basis for an action.

4.2 Bilingual designation of positions determined by the needs of service to the public

Marchessault v. Canada Post Corporation

In *Marchessault*,[100] the Federal Court of Appeal had to rule on the validity of criteria used to identify a position's language requirement according to the needs of service to the public.[101] To do this, it had to consider the basis used to establish the existence of "significant demand" for service in the minority official language in a given region, when the *Official Languages (Communications with and Service to the Public) Regulations* that define significant demand were not yet in effect.

Mr. Marchessault had made an application to the Federal Court challenging a decision of the Canada Post Corporation to classify the position of postmaster at Coderre in Saskatchewan as a "bilingual imperative position". At the time of the competition, Mr. Marchessault was performing the duties of postmaster on a temporary basis, but because he did not speak French he did not meet the requirements for performing the duties permanently. Mr. Marchessault filed a complaint against the classification with the Commissioner of Official Languages. In his report, the Commissioner concluded the proportion of residents with French as their mother tongue was sufficient to constitute a "significant demand" within the meaning of the OLA, justifying the classification of the position as bilingual, and dismissed the complaint. Mr. Marchessault then filed an application in the Federal Court pursuant to section 77 of the OLA, alleging that under the Official Languages Regulations there was not a significant demand for services in French in that region. The trial judge dismissed his application, noting that the Regulations were not applicable at the time of the classification. In his appeal, Mr. Marchessault alleged that the trial judge made an error in basing his decision on this ground.

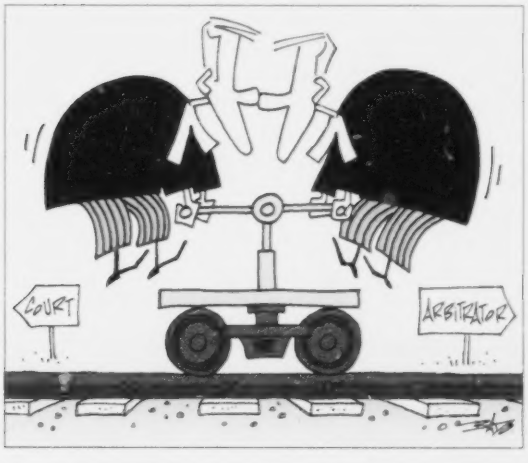
In its judgment, the Court of Appeal indicated that the trial judge had not made any error when he decided that the Official Languages Regulations did not apply when the position was posted, namely December 12, 1992, since the Regulations only came into effect on December 16, 1992. It added that, before the Regulations came into effect, federal institutions such as Canada Post had established their own criteria for determining whether a significant demand existed for services in the minority language. Finally, it pointed out that the criteria used had been drawn to the appellant's attention in a letter, and one of them was the "minority language population of 500 or 10 percent of the total population." Additionally, Mr. Marchessault himself had admitted that if significant demand could be determined based on these criteria, the position in question had been correctly identified as a "bilingual position." Consequently, the Court held that the significant demand had been correctly determined and dismissed the appeal.

V- REMEDIES PROVIDED IN PART X OF THE *OFFICIAL LANGUAGES ACT*

Part X of the OLA describes the conditions of and procedure for a court remedy, which may be filed in the Federal Court, to compel a federal institution to observe the OLA. Such an action may be brought against a federal institution by a complainant who has filed a complaint with the Commissioner of Official Languages, or by the Commissioner with the complainant's consent.

This part of the OLA also states that the right of action does not abrogate or derogate from any other right of action, so it is clear that, depending on the circumstances, other court remedies may be used when infringements of language rights are alleged. The remedy or remedies available are thus determined in accordance with the circumstances of each case.

One decision rendered during the period covered by this report looked at the feasibility of the action set out in Part X of the OLA when, following an investigation, the remedy sought is compliance with recommendations made by the Commissioner of Official Languages.



5.1 Jurisdiction of the Federal Court and Arbitrators in language rights disputes

Norton et al. v. Via Rail Canada Inc.

In this case,[102] the Federal Court had to rule first on the scope of the recommendations made by the Commissioner of Official Languages in her investigation reports, and second on remedies available in linguistic matters where the issue is covered by a collective agreement.

The applicants had filed a complaint with the Commissioner of Official Languages against Via Rail regarding the language of work, particularly the impact of the failure to observe their OLA rights regarding their opportunities for promotion. In her investigation report, the Commissioner of Official Languages concluded that the complaint was valid and made various recommendations.

The applicants subsequently filed an application against Via Rail in the Federal Court regarding these infringements. They asked the Court to order Via Rail to comply with the Commissioner's recommendations. In his decision, Prothonotary Morneau considered the documents filed by the applicants as proceedings seeking a remedy in the nature of an injunction or *mandamus*. After noting that an order for *mandamus* or injunction could only be granted where the defendant had a specific legal duty to perform, he held that the recommendations made by the Commissioner of Official Languages imposed no legal obligation on Via Rail and their implementation was not executory. The prothonotary then indicated that, in any case, the Court did not have jurisdiction in the case at bar, as the dispute between the applicant and Via Rail was in the nature of a grievance that should be resolved by the arbitration procedure in accordance with the collective agreement.

The applicants appealed this decision to the Federal Court, asking it to quash the prothonotary's order. In support of their appeal, the applicants argued that as a federal institution, Via Rail had a legal duty to observe the OLA. They noted that section 77 allowed an action to be filed in the Federal Court to ensure compliance with the Act following a complaint to the Commissioner of Official Languages, to obtain an appropriate and just remedy. The Commissioner of Official Languages obtained the status of an intervener in the case to support the applicant in his argument, seeking to clarify the question of the Federal Court's jurisdiction under the express wording of the OLA. In her submissions, the Commissioner maintained that the applicants had a statutory right to appeal to the Court under the clear and express wording of subsection 77(1) of the OLA. Consequently, according to the Commissioner, the Court had to hear the application to determine whether there had been a breach of the OLA, and, if necessary, determine the appropriate and just remedy in the circumstances.

Rouleau J. of the Federal Court dismissed the appeal. First, he affirmed the decision rendered by the prothonotary, emphasizing the fact that the applicants' proceedings sought an order to compel Via Rail to carry out the Commissioner's recommendations. As those recommendations created no duty in law, there was consequently no cause of action against Via Rail for failure to implement the said recommendations.

This part of the judgment also noted that it was impossible for the Court to make an order in a specific case, like the one at bar, when the initial proceeding only pointed to the failure of implementing the recommendations of the Commissioner of Official Languages, without requesting a ruling dealing specifically with the infringement of OLA obligations.

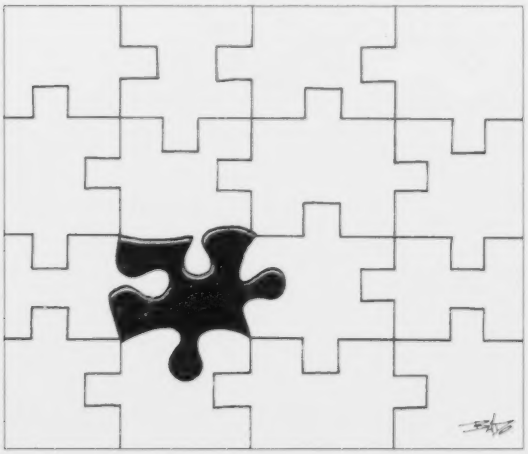
Rouleau J. also considered that the clauses of the collective agreement were responsible for the dispute between the parties, because the problems alleged by the applicants concerning their promotion opportunities resulted from the implementation of the company's language policy. He therefore concluded that the Court did not have jurisdiction to hear this case, on the same grounds as those given by the prothonotary.

This judgment has been appealed to the Federal Court of Appeal. The appellant and the intervener are essentially arguing that the Federal Court erred in dismissing the application on the basis that it was impossible to give effect to the remedy sought. They considered that section 77 of the OLA clearly provides for a statutory remedy in the Federal Court following a complaint under section 91 of the OLA (as was the case here). They are seeking a just and appropriate remedy, and submit that after hearing the case on the merits, the Court has discretion as to the remedy.

VI- SCOPE OF THE COMMITMENT OF THE FEDERAL GOVERNMENT IN PART VII OF THE *OFFICIAL LANGUAGES ACT*

Part VII of the OLA deals more specifically with the government's commitment to enhance the vitality of Francophone and Anglophone minorities in Canada, to support and assist their development, and to foster full recognition and use of both English and French in Canadian society. This part of the OLA raises many questions: whether the commitment given is declaratory or executory, how it is to be implemented, and the circumstances in which it should be applied.

Two decisions rendered during the period covered by this report dealt, for the first time directly, with this question of the scope of the commitment in Part VII of the OLA, particularly in section 41 of the OLA.



6.1 Setting electoral district boundaries in New Brunswick

Raîche v. Canada (Attorney General)

In *Raîche*,[103] the Federal Court considered *inter alia* to what extent a Federal Electoral Boundaries Commission should take section 41 of the OLA into account[104] when it sets new boundaries for an electoral district in which Francophone or Anglophone minorities reside. As in *Charlebois* and *Forum des maires*, analysed in this report, this judgment raises the question of whether Part VII of the OLA is declaratory or executory.

In this case, a Federal Electoral Boundaries Commission had been established for the province of New Brunswick to propose a redistribution plan for electoral districts in that province. Among other things, the Commission had recommended transfer of the parish of Allardville and part of the parishes of Saumarez and Bathurst from the federal electoral district of Acadie-Bathurst to that of Miramichi. The Commission had subsequently held public hearings and received submissions and comments from communities on the proposed changes.

In the Acadie-Bathurst riding, all the interveners favoured maintaining the status quo, citing questions of community of interests and identity. Despite these submissions, the Commission maintained its recommendation on grounds of electoral parity, that is the establishment of a certain balance in the number of electors by riding.

The Commissioner of Official Languages had received three complaints regarding this recommendation by the Commission. After an investigation, she concluded that the commitment in Part VII of the OLA required the Commission to assess the harmful consequences and disadvantages of its recommendations to the Francophone community. The Commission's report had not persuaded the Commissioner that it had acted in this way. The Commissioner accordingly concluded that the Commission had not discharged the responsibilites upon it in this respect under section 41 of the OLA.

An order modifying the electoral boundary was nonetheless proclaimed. Before it came into effect, however, the applicants filed an application for judicial review, raising several questions regarding compliance with the voting right contained in section 3 of the Charter, section 15 of the *Boundaries Readjustment Act* and Part VII of the OLA. The decision on this application was finally handed down before the order came into effect.

1) Consistency of order amending electoral boundaries with voting rights

In its judgment, the Court first noted that section 3 of the Charter guaranteed the right not only to parity of the electoral power, but also the right to effective representation. It noted that although parity is important, absolute parity is clearly impossible and relative parity was not the only factor to be considered in ensuring effective representation. It indicated that other factors, such as "geography, community history, community interests and minority representation, had to be taken into account"[105] and that they "could justify departure from absolute voter parity."[106]

The Court also recalled a warning given by the Supreme Court of Canada in *Carter:*[107] courts should only conclude that there has been an infringement of section 3 of the Charter where "reasonable persons applying the appropriate principles . . . could not have set the electoral boundaries as they exist."[108] This hesitation obviously reflects the delicate nature of the drawing of electoral boundaries. The commissions in fact had to reconcile two principles: that of parity and that of community of interests.

The Court went on to consider the facts in the case at bar, and in view of the contradictory evidence, chose to accept the applicant's evidence that there was a community of interests in Acadie-Bathurst. It also noted that the Commission had accepted that there was a community of interests in Acadie-Bathurst and it was aware that the parity of the electoral power was not the only point to consider in drawing the electoral boundaries. The Commission had decided that a variance of 21 percent was simply too great.

As the basic test for determining whether a population has effective representation is the equality of suffrage, and a commission only infringes section 3 of the Charter if "reasonable persons applying the appropriate principles . . . could not have set the electoral boundaries as they exist,"[109] the Court concluded that the Commission had not infringed that section when it decided to transfer parishes from Acadie-Bathurst to the Miramichi riding, since the decision was "reasonable".

2) *Compliance with section 15 of the* Electoral Boundaries Readjustment Act

On this point, the Court first noted that under paragraphs 15(1)(*a*) and (*b*) of the *Electoral Boundaries Readjustment Act*, commissions must consider a reasonable departure from the electoral quota to respect a community of interests, the identity of an electoral district in a province, its historical pattern or . . . so that the surface area of districts in sparsely populated, rural or northern areas of the province are not too large. It also noted that under section 15(2) of the *Electoral Boundaries Readjustment Act*, a commission could consider a larger departure if a community of interests or geographic features warranted it.

The Court noted that the Commission had applied subsection 15(1) when it recognized that there were many rural areas in New Brunswick and a variance of 10 percent from the electoral quota was therefore reasonable. It was careful to note, however, that the evidence showed that the Commission had declined to consider whether subsection 15(2) was applicable to the Acadie-Bathurst electoral district, since the figures were the only reason given for adding parishes to the Miramichi electoral district.

Finally, it concluded that while the Commission had observed paragraphs 15(1)(*a*) and (*b*) of the *Electoral Boundaries Readjustment Act*, in considering that a variance of 10 percent from the electoral quota was reasonable, it had not gone on to the second stage, which was equally significant: it "did not consider whether it was desirable to allow a variance

provided for in the *Electoral Boundaries Readjustment Act* to preserve a community of interest in an electoral district."[110] For these reasons, the Court concluded that the Commission had not complied with section 15 of the *Electoral Boundaries Readjustment Act*.

3) Compliance with Part VII of the OLA

Looking at the legal scope of this part of the OLA, the Court said it agreed with the position taken by the Commissioner of Official Languages, namely that section 42 of the OLA expressly commits federal institutions to implementing the federal government's policy in section 41 of the OLA. The Court also said it agreed with the Commissioner's argument that the *Electoral Boundaries Readjustment Act* and the OLA have similar goals, namely the obligation to take into account a community of interests, including a community of interests defined by the French language, and the commitment to enhance the vitality of Francophone minorities. Accordingly, the case did not raise any questions as to which of the two statutes took priority, since there was no inconsistency between the duties they imposed.

After considering the differences between the terminology used in Part VII and the more imperative terminology used in the other parts of the OLA, however, the Court held that in its view, Part VII of the OLA was declaratory in nature, not enforceable. Though the Minister of Canadian Heritage should encourage governmental institutions to support the development of minorities, neither the federal government nor federal institutions were obliged to systematically give effect to Part VII of the OLA. Accordingly, the Commission had discretion to decide whether it was appropriate to rely on Part VII, but if it chose to do so it should comply with that Part. Then, relying on *Devinat*,[111] and contrary to what was subsequently held in *Forum des maires*,[112] the Court held that even if an infringement of Part VII of the OLA did not give rise to a court remedy under Part X of the OLA, it still had jurisdiction under section 18.1 of the *Federal Courts Act* to hear a judicial review regarding that part of the Act. It was careful to point out, however, that in view of the declaratory nature of Part VII of the *OLA*, it had to show considerable deference toward the Commission.

Finally, in analysing the facts of the case, the Court concluded that the Commission's decision on the transfer was wrong because it was made without regard for the evidence before it (that is, the evidence presented by the various interveners from the Acadie-Bathurst electoral district at the public hearings). The decision was taken contrary to the *Electoral Boundaries*

Readjustment Act. The Court acknowledged that the Commission had "tried to apply Part VII of the *OLA* in a manner in keeping with the intention of Parliament,"[114] but "it failed to do so because its findings of fact were erroneous".[115]

Accordingly, the Court set aside the Commission's decision, though it pointed out that it was the Commission's function to decide on what actions should be taken to give effect to this conclusion. The Court chose to suspend temporarily this invalidity declaration, for a maximum period of one year, to give the authority in question time to act.

Following the judgment, it was decided to create a commission to review the boundaries of the federal Acadie-Bathurst riding. This commission submitted its final report in December 2004. It recommended that the Francophone parishes of Allardville and Bathurst be returned to their original riding. It based its conclusion on the desire to respect a community of interests. To give effect to this recommendation, the House of Commons passed Bill C-36, which received Royal Assent on February 24, 2005.

6.2 Positions transferred by the Canadian Food Inspection Agency in New Brunswick without taking into account the needs of the local francophone community

Forum des maires de la péninsule acadienne v. Canada (Canadian Food Inspection Agency)

During the period covered by this report, the proceedings initiated by the Forum des maires resulted in a judgment by the Federal Court[115] and a judgment by the Federal Court of Appeal.[116] The case concerned the decision of the Canadian Food Inspection Agency to transfer certain positions from one region to another and raised *inter alia* the question of remedies available to penalize infringements of the government's commitment regarding the development of official language minorities.

In this case, the Agency in the fall of 1999 transferred four seasonal inspector positions from its Shippagan office, located on the Acadian peninsula in the northwest of the province of New Brunswick, to the Shediac office located in the southeastern part of the province. According to the Agency, this transfer was necessary to rationalize activities relating to inspection work in the Shippagan area, a rationalization due primarily to the decline in the fishing industry and the transfer of unprocessed fish products from Shippagan to processing plants in southeastern New Brunswick.

Following that decision, the Forum des maires filed a complaint with the Commissioner of Official Languages, alleging that the administrative reorganization implemented by the Agency had been carried out to the detriment of the Francophone regions in northeastern New Brunswick. According to the applicant, this decision had an impact not only on service to the public and on the Agency's capacity to respect the rights of employees at the Shippagan office to work in French, but also on the region's economy.

In her investigation report, the Commissioner concluded that the complaint was valid, noting that, "the Agency's decisions did not allow it to fully meet its obligations under Part IV of the *OLA* (Services to the Public)." Further, in view of the particular regional and historic context of the Acadian peninsula, "Part VII of the *OLA* at the very least created an obligation on the respondent to consult the minority official language community before making its decision."

Relying on the Commissioner's conclusions, the applicant filed an action in the Federal Court. It alleged that the decision by the Agency was contrary to law as, first, it did not assist in resolving the situation concerning Part IV of the OLA, and second, the Agency had failed to consider Part VII of the OLA in making the decision.

1) Whether the Agency carried out its linguistic duties

In his judgment, Blais J. of the Federal Court relied primarily on the findings of the Commissioner's investigation and held that there had been an infringement of Part IV and Part VII of the OLA. It appeared from the evidence, based primarily on the Commissioner's investigation report, that the Agency did not take the linguistic preferences of its clientele into account at any time, and that Part IV of the OLA was still not being observed since the transfer of the positions in question. Regarding Part VII of the OLA, Blais J. concluded that the Agency had failed in its duty to consult the official language minority communities to ensure that its decisions took into account their special development and vitality requirements.

Relying on the decision in *Devinat*[117] and the comments he had made in the case involving the *Contraventions Act*,[118] Blais J. went on to answer the Agency's argument that Part VII did not create rights which could give rise to penalties. He noted that remedies under section 18.1 of the *Federal Courts Act* were always available for breaches of parts of the OLA not covered

by subsection 77(1) of the OLA, such as the provisions of Part VII of the OLA. Accordingly, the judge allowed the application by the Forum des maires and ordered that the positions be reinstated.

The Attorney General of Canada appealed this judgment, asking the Federal Court of Appeal to quash the order by Blais J. In its judgment, the Federal Court of Appeal first noted that the initial application filed by the Forum des maires was pursuant to section 77 of the OLA, not an application for judicial review under section 18.1 of the *Federal Courts Act*, as the trial judge had several times described it. Also, the remedies the applicant could seek were not limited to those set out in subsection 18.1(3) of the *Federal Courts Act*. The Court further observed that analysis of Part IV of the OLA and a finding that it had been infringed, sufficed to dispose of the case.

In this regard, the Court concluded that the Agency had reduced its services in Shippagan without considering the effect of that reduction on the Francophone minority's rights to receive services in French, and that the reduction of services had the effect of infringing the right conferred on that minority by section 21 of the OLA. It noted that the Agency did not dispute "the merits of the complaint at the time it was filed, in October 1999, but the choice of relief ordered by the judge in September 2003,"[119]

It also noted that at the hearing before the Federal Court a discussion had also arisen as to the scope of Part VII of the OLA, and the judge appeared to have agreed to treat part of the application as an application for judicial review in respecting breach of Part VII of the OLA. It therefore had to consider this question.

2) Whether breaches of Part VII of OLA can be dealt with by the courts

The Court first noted that subsection 77(1) of the OLA was quite clear: Parliament intended that "only those complaints in respect of a right or duty under certain sections or parts of the Act could be the subject matter of the remedy under Part X."[120] This remedy was accordingly limited to complaints based on the sections and parts set out in subsection 77(1) of the OLA, with Part VII not listed.

The Court then considered the argument based on the judgment in *Devinat*,[121] according to which, subsection 77(5) of the OLA authorized other actions, such as an application for judicial review pursuant to section 18.1 of the *Federal Courts Act* in the event of an

infringement of OLA provisions other than those set out in section 77 of the OLA. It dealt with this argument by carefully distinguishing the facts of the case from those that existed in *Devinat*. In the Court's opinion, there was no doubt as to the existence of a duty in *Devinat*, since the latter dealt with section 20 of the OLA, imposing a duty ("shall") to publish a bilingual version of the decisions of federal tribunals. Section 41 of the OLA, at issue in this case, contained no similar language, however, and instead spoke of a political commitment. The Court further considered that the duties were actually to be found in sections 42 and 43 and, as these were of a most general and vague nature, they did not lend themselves to the exercise of judicial authority.

In the Court's view, the Supreme Court's many judgments on the broad and liberal interpretation of language rights in terms of their purpose[122] also could not have the effect that section 41 of the OLA imposed a duty. In its opinion, it is true that the protection of language rights is a fundamental constitutional objective and requires special vigilance by the courts. The latter should therefore interpret provisions conferring such rights generously, "but it is also necessary that these be rights to protect and not policies to define."[123] It added that, "however, it is not because a statute is characterized as quasi-constitutional that the courts must make it say what it does not say, especially when the statute, as in this case, has been careful not to say it."[124] Thus, the Court concluded that section 41 of the OLA was "declaratory of a commitment and that it does not create any right or duty that could at this point be enforced by the courts, by any procedure whatsoever,"[125] and that the argument regarding section 41 should take place in Parliament, not before the courts.

3) Remedy that was appropriate and just in the circumstances

Finally, considering the question of a remedy, the Court first noted that it was for the Court to decide whether the complaint was valid at the time it was filed, not whether it was valid at the time of the trial. If the judge considered it was valid, he or she should allow the application and undertake to define the "remedy he [or she] considers appropriate and just in the circumstances." It pointed out that if the alleged infringements had all been corrected at the time of the trial, the judge could decide that in the circumstances no remedy should be granted, except, for example, the awarding of costs.

The Court went on to recall the criteria applied by the Supreme Court in *Doucet-Boudreau*[126] to define the phrase "appropriate and just in the circumstances," adding that the solution applied had to be:

> relevant to the experience of the claimant and must address the circumstances in which the right was infringed or denied . . . effective, realistic, and adapted to the facts of the case . . . respectful of the relationships with and separation of functions among the legislature, the executive and the judiciary and the role of the courts, which is one of adjudicating disputes and granting remedies that address the matter of those disputes, and not leap into the kinds of decisions and functions for which [the] design and [their] expertise are manifestly unsuited . . . fair to the party against whom the order is made and not impose substantial hardships that are unrelated to securing the right.[127]

Considering the facts of the case, the Court concluded that the trial judge had accepted reasons "much too summary to satisfy the standards laid down in *Doucet-Boudreau*"[128] and that "his order for relief was pronounced in an erroneous legal context since he based himself primarily on Part VII of the *Act*, which is not executory,"[129] and that, in any case, the order contained "a number of uncertainties and difficulties."[130] Accordingly, the Court decided to review the remedy.

It noted that the first basis for the complaint, namely the lack of consultation, had been vitiated, as for four years, and throughout the trial, there had been numerous meetings and attempts to arrive at a satisfactory solution. The second basis for the complaint, however, the reduction of services in French, remained an issue. In light of the evidence, the Court concluded that essentially the problems that initiated the complaint had been dealt with through the intervention of the Commissioner and the pressure applied to the Agency by the filing of the action in the Federal Court. Finally, it noted that the provision of service in French certainly entailed "hiccups," but the evidence did not show that those "hiccups" were symptomatic of serious problems or deep-seated malfunctions in the Agency. Accordingly, there was no question of breaches that could be described as "collective." In other words, the Court held that it had not been established that reinstatement of the positions in Shippagan was an appropriate and just remedy in the circumstances.

In concluding, the Court of Appeal took care to note that the Forum des maires "was right to institute its proceedings since the Agency was not at the time complying with the obligations imposed on it by the *Official Languages Act* to serve the public in French in the Acadian peninsula"[151] and to "contest the appeal since the Agency was seeking to have set aside a judgment that had correctly held that the complaint was justified."[152] In view of the changes that had occurred since the complaint was filed and the remedial actions taken, the Court of Appeal granted no remedy other than to order the Agency to pay the costs of the Forum des maires at trial and on appeal.

Accordingly, the Court of Appeal concluded that the original complaint was valid and that the trial judge's decision to allow the application should be upheld and the appeal dismissed in this regard. In view of the fact, however, that the original complaint was no longer valid when the trial judgment was taken under advisement, and the remedies ordered by the trial judge were not appropriate and just in the circumstances, it allowed the appeal on that issue. It reversed the part of the Federal Court Trial Division judgment that set aside the Agency's decision to transfer the positions to Shediac and awarded monetary compensation.

It should be noted that the Supreme Court of Canada has accepted to hear an appeal of this decision.

VII- IMPACT OF CERTAIN ADMINISTRATIVE DECISIONS ON THE VITALITY OF OFFICIAL LANGUAGE MINORITY COMMUNITIES

The case involving the Montfort Hospital,[133] analysed in the previous report,[134] confirmed the importance of institutions for the vitality of official language minority communities in Canada. In its decision, the Court had to interpret and apply the unwritten principles on minority protection as set out in the *Reference Re Secession of Quebec*.[135] One decision considered in this report raises the application of those principles and examines the possible impact of certain administrative decisions that allegedly did not take into account the principles concerning the vitality of official language minority communities. The decision reached no conclusion on this point, as the matter could be resolved on another basis.

7.1 The importance of institutions to ensure the vitality of minority communities

Tremblay v. Lakeshore (Town)

In *Tremblay*,[136] the Ontario Superior Court had to consider a decision made by a town council. The latter refused to award a historical designation to a church under the *Ontario Heritage Act*, requiring that such a request be made by the owner of the property. This case raised the question of taking into account the unwritten constitutional principles of the protection of minorities in the context of this decision. The Court did not have to take this question any further, however, as it held that the case could be decided on the traditional rules of administrative law.

The Roman Catholic diocese of London, owner of the St-Joachim church in the town of Lakeshore, wanted the church demolished because it had fallen into disrepair. The parishioners, who belonged to an Ontario Francophone community, wanted to preserve the building,

The case involving the Montfort Hospital, analysed in the previous report, confirmed the importance of institutions for the vitality of official language minority communities in Canada. In its decision, the Court had to interpret and apply the unwritten principles on minority protection as set out in the *Reference Re Secession of Quebec*. One decision considered in this report raises the application of those principles and examines the possible impact of certain administrative decisions that allegedly did not take into account the principles concerning the vitality of official language minority communities. The decision reached no conclusion on this point, as the matter could be resolved on another basis.

7.1 The importance of institutions to ensure the vitality of minority communities

Tremblay v. Lakeshore (Town)

In *Tremblay*, the Ontario Superior Court had to consider a decision made by a town council. The latter refused to award a historical designation to a church under the *Ontario Heritage Act*, requiring that such a request be made by the owner of the property. This case raised the question of taking into account the unwritten constitutional principles of the protection of minorities in the context of this decision. The Court did not have to take this question any further, however, as it held that the case could be decided on the traditional rules of administrative law.

The Roman Catholic diocese of London, owner of the St-Joachim church in the town of Lakeshore, wanted the church demolished because it had fallen into disrepair. The parishioners, who belonged to an Ontario Francophone community, wanted to preserve the building.

which they regarded as an important symbol of their identity and vitality and a rallying point for their community. For these reasons, they formed the organization "SOS Églises" and asked the town of Lakeshore to designate the building under the *Ontario Heritage Act*.

After holding several meetings, the town council finally denied the designation. The town concluded that it could not grant the request without the consent of its owner, the diocese. The town council also adopted a resolution stating that "a request for heritage designation of a property be made . . . by the owner of the property." Soon afterwards, the diocese sold the church: its demolition was part of the conditions of sale. A demolition permit was granted, but it was stayed due to the proceedings filed by the applicants.

In their pleadings, the applicants argued that the town council was not empowered to impose such a condition on an application for historical designation. They also maintained that the town's decision was within its discretion, but it had to be made consistent with the Charter and the Constitution. When it denied the designation sought, the town did not take the unwritten principles of the Constitution regarding minority protection, set out *inter alia* in *Montfort*, into account.[137]

The Ontario Superior Court first considered the *Ontario Heritage Act*. It noted that the latter gave municipalities the power to designate certain properties located in the municipality as being of historical or architectural interest. In terms of procedure, this designation was a simple process and the decision to designate property was clearly discretionary. The Court observed that this discretion had limits, however, and had to be exercised "with the boundaries imposed in the statute, the principles of the rule of law, the principles of administrative law, the fundamental values of Canadian society, and the principles of the *Charter*."[138] It added that these principles included those articulated in *Montfort*, namely respect for and protection of the Ontario Francophone minority and respect for linguistic duality as a fundamental principle of Canadian society.

After noting the argument made by the applicants regarding the unwritten principles of the Constitution on minority protection, the Court indicated that it would not rule on this point because "this case is to be determined on traditional administrative law principles rather than the constitutional analysis."[139] In the Court's opinion, the request for consent by the owner to the historical designation of the church was not consistent either with general interpretation or the purpose of the *Ontario Heritage Act*. The Court indicated

that the Act provided only for a requirement that the owner be notified, possible objections be heard, and a hearing be held. It further provided that an owner may refuse consent, as the purpose of the Act was to establish a fair balance between the interest of the public, the community, and the owner.

Accordingly, the Court allowed the application for judicial review on the ground that the condition imposed by the town of an application by the owner for designation of historical property was unreasonable. The Court referred the matter back to the town council for reconsideration in accordance with the applicable principles.

Commissariat aux langues officielles
Office of the Commissioner of Official Languages

DROITS LINGUISTIQUES

2003-2004

Remerciements

La commissaire tient à souligner la contribution importante de Mme Ingride Roy qui a rédigé le texte du Rapport ainsi que M. Guy Badeaux qui a réalisé les caricatures.

Pour communiquer avec le Commissariat aux langues officielles, composez sans frais le 1 877 996-6368.
www.ocol-clo.gc.ca

© Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux Canada 2005
N° de cat. : SF1-2/2004
ISBN : 0-662-68842-2
OCOL-CLO-LI001-04-2005

Pour une liste des erreurs ou omissions dans la présente publication trouvées après impression, veuillez visiter notre site Web à l'adresse www.ocol-clo.gc.ca.

AVANT-PROPOS

L'heure est aux bilans, car nous célébrons le 35e anniversaire de l'adoption de la première *Loi sur les langues officielles*. La mise en œuvre de cette loi a transformé le paysage linguistique. En 1982, la *Charte canadienne des droits et libertés* venait consolider les avancées.

Depuis ce temps, les tribunaux ont joué un rôle essentiel dans l'interprétation des droits linguistiques garantis dans la Constitution et dans les textes législatifs fédéraux et provinciaux. Non seulement ont-ils contribué à clarifier la portée des droits et des obligations qui incombent aux gouvernements et à leurs institutions mais, dans bien des cas, ils ont été les gardiens des valeurs fondamentales qui sous-tendent les droits linguistiques.

Au cours des deux dernières années, la jurisprudence a connu de nouveaux développements comme l'illustrent les décisions qui sont analysées dans ce rapport. Ainsi, les tribunaux ont été appelés à se prononcer sur le droit à l'instruction dans la langue de la minorité, les obligations linguistiques du gouvernement du Canada en matière de service au public et le droit des justiciables d'être entendus par les tribunaux dans la langue officielle de leur choix. Dans la plupart des cas, le jugement phare rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Beaulac* a guidé les tribunaux dans leur interprétation des droits en cause.

Le jugement rendu par la Cour suprême en 1999 dans l'affaire *Beaulac* a certainement marqué un moment décisif dans notre compréhension des droits linguistiques. Il départageait deux écoles d'interprétation. La première favorisait une interprétation restrictive des droits linguistiques du fait qu'ils étaient le fruit d'un compromis politique. La seconde, celle retenue, préconisait une interprétation libérale fondée sur l'objet des droits linguistiques. Rappelant que les droits linguistiques doivent dans tous les cas être interprétés « en fonction de leur objet, de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langues officielles au Canada », la Cour suprême laissait entrevoir une mise en œuvre plus généreuse des droits linguistiques.

La décision que la Cour suprême a rendue plus récemment dans l'affaire *Doucet-Boudreau* est un autre jugement phare qui contribuera à éclairer l'action des tribunaux dans la prescription de remèdes justes et convenables. La Cour a confirmé que les tribunaux ont le pouvoir de formuler des solutions novatrices afin d'assurer la mise en œuvre effective des droits linguistiques. Ceux-ci peuvent également ordonner au gouvernement fautif de prendre les mesures positives qui s'imposent, surtout si, comme c'est le cas pour les obligations prévues à l'article 23, les obligations linguistiques des gouvernements reposent sur le « nombre ».

La Cour suprême a rappelé avec justesse que « la promesse concrète contenue à l'article 23 et la nécessité cruciale qu'elle soit tenue à temps obligent parfois les tribunaux à ordonner des mesures réparatrices concrètes destinées à garantir aux droits linguistiques une protection réelle et donc nécessairement diligente ».

Parmi les autres décisions rapportées dans cet ouvrage, soulignons l'affaire *Donnie Doucet* et l'affaire *Tremblay* c. *La Ville de Lakeshore*. Elles soulèvent l'importante question, non encore résolue, de la portée du pouvoir des tribunaux de contrôler l'action gouvernementale.

Dans l'affaire *Donnie Doucet*, la Cour fédérale était appelée à évaluer la constitutionnalité du *Règlement sur les langues officielles* qui définit l'obligation de la GRC en matière de services en fonction du critère de la « demande importante » plutôt qu'en fonction du critère de la « vocation du bureau ». La Cour a conclu que le législateur avait laissé au gouverneur en conseil le choix de décider quelles institutions seraient visées par la notion de « vocation du bureau », et qu'il n'appartient pas au pouvoir judiciaire de se prononcer sur ce choix.

Dans l'affaire *Tremblay*, connue aussi sous le nom de « SOS Église », c'est une décision du conseil municipal de la ville de Lakeshore qui faisait l'objet d'une demande de contrôle judiciaire parce qu'elle n'avait pas tenu compte du principe constitutionnel non écrit de la protection des minorités. Bien que le litige ait pu être tranché en fonction d'autres principes, la Cour supérieure de l'Ontario a souligné que le pouvoir discrétionnaire comportait des limites et qu'il devait être exercé conformément aux valeurs et principes fondamentaux de la société canadienne, dont notamment le respect de la dualité linguistique.

La question du contrôle judiciaire du pouvoir discrétionnaire du gouvernement a également été abordée par la Cour fédérale dans l'affaire *Raîche*. On contestait une décision de la Commission de délimitation des circonscriptions électorales du Nouveau-Brunswick, notamment parce que celle-ci n'avait pas tenu compte de l'engagement énoncé à la partie VII à l'égard du développement de la communauté francophone. En se prononçant sur la portée juridique de l'article 41 de la *Loi sur les langues officielles*, la Cour fédérale a affirmé qu'il n'est que déclaratoire et qu'il n'impose aucune obligation aux institutions fédérales. Dans l'affaire *Forum des Maires*, la Cour d'appel fédérale est arrivée à la même conclusion et a précisé en outre que la mise en œuvre de cet engagement ne pouvait pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire. La Cour suprême a accepté d'entendre cette dernière affaire afin de statuer sur cette question fondamentale.

Bien que les tribunaux aient un rôle essentiel à jouer dans la clarification des droits linguistiques garantis, il revient en premier lieu à nos élus d'agir quand une ambiguïté dans les textes législatifs favorise l'inaction de l'appareil gouvernemental et administratif. Cette responsabilité découle de l'engagement constitutionnel du Parlement et des assemblées législatives provinciales de favoriser la progression vers l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais. Par ailleurs, le Parlement fédéral aura l'occasion d'exercer son leadership à cet égard puisqu'un projet de loi visant à dissiper une fois pour toutes les ambiguïtés relatives à l'interprétation de la partie VII de la *Loi* a été déposé.

Enfin, n'oublions pas que les décisions analysées dans le présent rapport sont le résultat de l'action d'individus et de communautés qui ont consacré temps et argent dans la défense de leur patrimoine linguistique et culturel. Ces décisions confirment également la responsabilité des gouvernements de prendre des mesures positives afin d'aplanir le long chemin qu'il reste à parcourir pour atteindre l'égalité de statut et d'usage du français et de l'anglais.

Si le recours aux tribunaux peut parfois être nécessaire, voire inévitable, il faut espérer que la direction imprimée par la jurisprudence encouragera les gouvernants à privilégier plutôt le dialogue avec les citoyens et les citoyennes. C'est avec un tel leadership et en travaillant ensemble que l'égalité réelle du français et de l'anglais pourra le mieux se réaliser.

Dyane Adam
Commissaire aux langues officielles

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 1

I- LE DROIT À L'INSTRUCTION DANS LA LANGUE DE LA MINORITÉ 3

1.1 L'accès à l'enseignement en anglais au Québec 5
Parasiuk c. *Ministre de l'Éducation du Québec*

1.2 La mise en place d'un programme d'enseignement au moyen d'une entente interprovinciale 6
Chubbs et al. c. *Terre-Neuve-et-Labrador*

1.3 La nature des réparations « convenables et justes » 10
Doucet-Boudreau et al. c. *(Ministre de l'Éducation) Nouvelle-Écosse*

1.4 L'octroi de dépens dans le cadre d'un recours judiciaire soulevant la violation de l'article 23 de la *Charte* 14
East Central Francophone Education Region No. 3 c. *Alberta (Minister of Infrastructure)*

II- LES DROITS LINGUISTIQUES DEVANT LES TRIBUNAUX 17

2.1 Les instances criminelles 19

- **Le droit à un procès dans sa langue** 19
R. c. *Potvin*
- **Le droit de s'adresser à un tribunal dans sa langue dans le cadre d'une procédure préliminaire** 21
R. c. *Schneider*
- **Les réparations appropriées lorsqu'un accusé n'est pas informé de son droit à un procès dans la langue officielle de son choix** 24
R. c. *Mackenzie*

2.2 Les instances civiles 28

- **Le droit à un interprète et les droits linguistiques lorsqu'un client et son avocat n'utilisent pas la même langue officielle** 28
Taire c. *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*
- **Les « institutions » ayant des obligations linguistiques devant les tribunaux du Nouveau-Brunswick** 30
Charlebois c. *St-Jean (Ville)*

III- LES DROITS LINGUISTIQUES ET LE SERVICE AU PUBLIC 37

3.1 La diffusion des débats de la Chambre des communes 38
Quigley c. *Canada (Chambre des communes)*

3.2 Les services offerts par la GRC 40
R. c. *Desgagné*
R. c. *Doucet*

3.3 Les critères établis pour déterminer la « demande importante » et leur compatibilité avec l'article 20 de la *Charte* 44
Doucet c. *Canada*

IV- LES DROITS LINGUISTIQUES AU SEIN DE L'ADMINISTRATION FÉDÉRALE 51

4.1 La langue des membres du jury lors d'un processus d'embauche 52
Ayangma c. *Canada*

4.2 La désignation bilingue d'un poste axée sur les besoins en matière de service au public 54
Marchessault c. *Société canadienne des postes*

V- LES RECOURS PRÉVUS À LA PARTIE X DE LA *LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES* 57

5.1 Compétence de la Cour fédérale et des arbitres de grief pour traiter des litiges de nature linguistique 57
Norton et al. c. *Via Rail Canada Inc.*

VI- LA PORTÉE DE L'ENGAGEMENT DU GOUVERNEMENT FÉDÉRAL EN VERTU DE LA PARTIE VII DE LA *LOI SUR LES LANGUES OFFICIELLES* 61

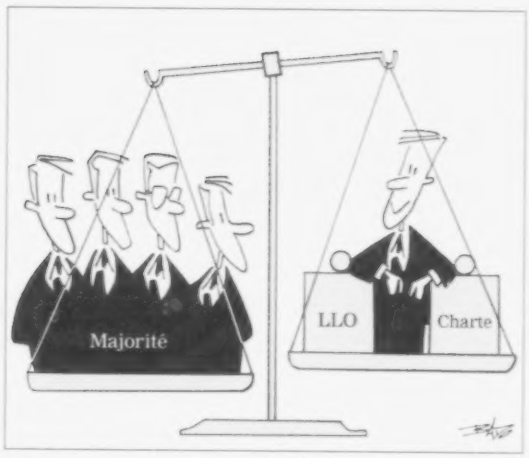
6.1 La délimitation des circonscriptions électorales au Nouveau-Brunswick 61
Raiche c. *Canada (Procureur général)*

6.2 Transfert des postes effectué par l'Agence canadienne d'inspection des aliments au Nouveau-Brunswick sans tenir compte des besoins de la communauté francophone locale 66
Forum des maires de la péninsule acadienne c. *Canada (Agence canadienne d'inspection des aliments)*

VII- L'IMPACT DE CERTAINES DÉCISIONS ADMINISTRATIVES SUR LA VITALITÉ DES COMMUNAUTÉS MINORITAIRES DE LANGUE OFFICIELLE 73

7.1 L'importance des institutions pour la vitalité et l'épanouissement des collectivités minoritaires 73
Tremblay c. *Lakeshore (Ville)*

INTRODUCTION

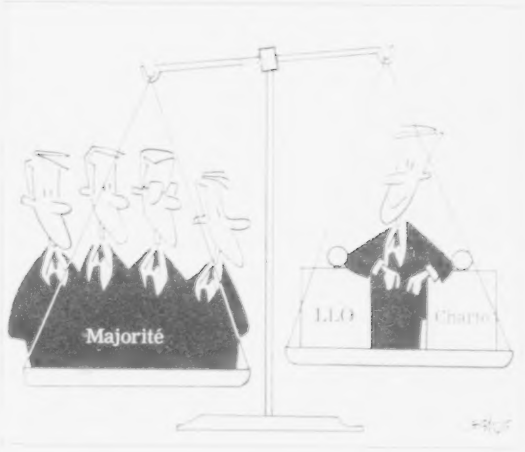


Le présent rapport analyse les principales décisions concernant les droits linguistiques rendues en 2003 et 2004. Sans être exhaustif, ce document se veut un outil de référence pour toutes les personnes qui s'intéressent, de près ou de loin, à ces droits.

Notre dernier rapport sur les droits linguistiques, qui couvrait la période 2001 et 2002, portait sur diverses décisions qui avaient dû examiner et appliquer, pour la première fois, les nouvelles règles d'interprétation établies dans l'arrêt *R.* c. *Beaulac*[1]. Selon celles-ci, les droits linguistiques doivent dans tous les cas être interprétés à la lumière de leur objet et de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle.

Le présent rapport illustre les nombreux domaines touchés par les droits linguistiques. Les décisions portent sur des sujets aussi divers que le droit à l'instruction dans la langue de la minorité, les droits linguistiques devant les tribunaux, les droits linguistiques et le service au public, les droits linguistiques au sein de la fonction publique, les recours prévus à la partie X de la *Loi sur les langues officielles (LLO)*, la portée de l'engagement prévu à la partie VII de la *LLO*, et l'impact de certaines décisions administratives sur la vitalité et l'épanouissement des communautés minoritaires.

Plusieurs jugements étudiés dans ce rapport confirment également l'applicabilité des règles d'interprétation établies dans l'arrêt *Beaulac* de même que l'importance des institutions pour les collectivités de langue officielle. D'autres jugements, traitant plus spécialement des droits linguistiques devant les tribunaux, font clairement apparaître, une fois de plus, les ambiguïtés découlant du libellé de certaines dispositions et la nécessité de faire interpréter ou clarifier par la Cour l'étendue de ces droits. Enfin, tout comme certaines décisions des rapports précédents l'avaient indiqué, l'affaire *Parasiuk* souligne les difficultés qui perdurent concernant l'interprétation des règles d'admissibilité à l'instruction dans la langue de la minorité au Québec. Il est à noter toutefois que la décision qui doit être rendue par la Cour suprême du Canada au cours de la prochaine année dans l'affaire *Casimir*[2], éclairera sans doute certains aspects de cette importante question.



Le présent rapport analyse les principales décisions concernant les droits linguistiques rendues en 2003 et 2004. Sans être exhaustif, ce document se veut un outil de référence pour toutes les personnes qui s'intéressent, de près ou de loin, à ces droits.

Notre dernier rapport sur les droits linguistiques, qui couvrait la période 2001 et 2002, portait sur diverses décisions qui avaient dû examiner et appliquer, pour la première fois, les nouvelles règles d'interprétation établies dans l'arrêt *R. c. Beaulac*. Selon celles-ci, les droits linguistiques doivent dans tous les cas être interprétés à la lumière de leur objet et de façon compatible avec le maintien et l'épanouissement des collectivités de langue officielle.

Le présent rapport illustre les nombreux domaines touchés par les droits linguistiques. Les décisions portent sur des sujets aussi divers que le droit à l'instruction dans la langue de la minorité, les droits linguistiques devant les tribunaux, les droits linguistiques et le service au public, les droits linguistiques au sein de la fonction publique, les recours prévus à la partie X de la *Loi sur les langues officielles (LLO)*, la portée de l'engagement prévu à la partie VII de la *LLO*, et l'impact de certaines décisions administratives sur la vitalité et l'épanouissement des communautés minoritaires.

Plusieurs jugements étudiés dans ce rapport confirment également l'applicabilité des règles d'interprétation établies dans l'arrêt *Beaulac* de même que l'importance des institutions pour les collectivités de langue officielle. D'autres jugements, traitant plus spécialement des droits linguistiques devant les tribunaux, font clairement apparaître, une fois de plus, les ambiguïtés découlant du libellé de certaines dispositions et la nécessité de faire interpréter ou clarifier par la Cour l'étendue de ces droits. Enfin, tout comme certaines décisions des rapports précédents l'avaient indiqué, l'affaire *Paquette* souligne les difficultés qui perdurent concernant l'interprétation des règles d'admissibilité à l'instruction dans la langue de la minorité au Québec. Il est à noter toutefois que la décision qui doit être rendue par la Cour suprême du Canada au cours de la prochaine année dans l'affaire *Gosselin* éclaircira sans doute certains aspects de cette importante question.

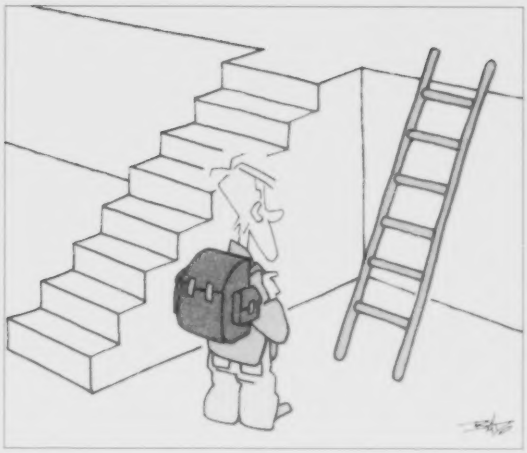
Le jugement de la Cour suprême dans l'affaire *Doucet-Boudreau* apporte toutefois des clarifications nouvelles concernant la détermination des « réparations convenables et justes » en cas de violation de droits linguistiques, et notamment en cas de violation de l'article 23 de la *Charte canadienne des droits et libertés (Charte)*, et pose les principes devant guider les tribunaux dans l'exercice des pouvoirs réparateurs que leur confère l'article 24 de la *Charte*. L'interprétation large et libérale qu'il importe désormais d'accorder aux droits linguistiques doit également se traduire en une approche large et libérale au niveau des réparations. L'affaire *East Central Francophone Education Region no. 3* jette, quant à elle, un regard neuf sur la question des dépens pouvant être octroyés dans le cadre de recours judiciaires rendus nécessaires pour assurer le respect de l'article 23 de la *Charte*.

Plusieurs jugements analysés dans le présent rapport laissent poindre de nouvelles préoccupations et suscitent de nouvelles réflexions. L'affaire *Doucet* c. *R.* soulève, pour la première fois depuis son adoption, la question de la compatibilité du *Règlement sur les langues officielles – communications avec le public et prestation des services – (Règlement)* avec les droits enchâssés dans la *Charte*. La question de nouveaux moyens d'assurer la mise en œuvre des droits reconnus est également posée.

Enfin, deux décisions mettent en lumière les nombreuses interrogations que soulève la partie VII de la *LLO* quant à la portée déclaratoire ou exécutoire de l'engagement qui y est prévu de favoriser le maintien et l'épanouissement des communautés de langue officielle et quant aux modalités de mise en œuvre de cet engagement. La Cour fédérale dans l'affaire *Raîche* reconnaît une obligation dans ces dispositions, mais n'y accorde qu'une portée déclaratoire. La Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Forum des maires*, établit quant à elle, une distinction entre, d'une part, les articles 42 et 43 de la *LLO*, qui imposeraient certaines obligations à Patrimoine canadien et, d'autre part, l'article 41 de la *LLO* qui ne contiendrait qu'un simple engagement et confirme, comme dans l'affaire *Raîche*, que cette disposition est de portée déclaratoire. Toutefois, la question ne semble pas pour autant résolue. Alors que l'affaire *Forum des maires* ferme la porte à tout recours judiciaire pour mettre en œuvre cet engagement, la décision dans l'affaire *Raîche*, rendue quelques mois auparavant, est moins catégorique à cet égard. Cela dit, la controverse se poursuivra au cours de la prochaine année puisque l'affaire *Forum des maires* fait l'objet d'un appel à la Cour suprême du Canada.

Le *Rapport sur les droits linguistiques 2003-2004* confirme donc à nouveau le rôle essentiel que continuent de jouer les tribunaux dans la clarification des droits linguistiques. Il souligne toute l'importance de ces tribunaux dans la mise en oeuvre des droits linguistiques et dans l'élaboration de remèdes justes et appropriés, lorsqu'une violation est constatée.

I- LE DROIT À L'INSTRUCTION DANS LA LANGUE DE LA MINORITÉ



L'objet principal de l'article 23 de la *Charte* est de reconnaître aux parents appartenant à une minorité francophone ou anglophone de la province où ils résident le droit de faire instruire leurs enfants dans leur langue. Ce droit vise à réparer des injustices passées non seulement en mettant fin à l'érosion progressive des cultures des minorités de langue officielle au Canada, mais aussi en favorisant activement leur épanouissement[4].

Ce droit comprend également le droit à des « établissements d'enseignements de la minorité linguistique » et le droit à une « certaine mesure de gestion et de contrôle »[5]. Cette gestion et ce contrôle sont vitaux pour respecter l'objet de l'article 23 de la *Charte* et sont nécessaires « parce que plusieurs questions de gestion en matière d'enseignement (programme d'étude, embauche et dépenses, par exemple) peuvent avoir des incidences sur les domaines linguistiques et culturels »[6]. Bien que ces droits soient conférés aux individus, ils ont une dimension collective particulière puisqu'ils ne peuvent être exercés que si « le nombre d'enfants le justifie ».

En fait, la Cour suprême du Canada a interprété l'article 23 de la *Charte* comme prévoyant un « droit à contenu variable »[7]. Ce qui est requis dans chaque cas dépend de ce que « le nombre justifie », et ce nombre devrait en principe correspondre non pas au nombre de personnes qui se prévalent de ce droit, mais au nombre raisonnablement envisageable de personnes pouvant se prévaloir de ce droit. Ce qui est requis dans chaque cas dépend principalement de considérations pédagogiques et financières, mais dans tous les cas, l'instruction dans la langue de la majorité et dans celle de la minorité devra être de qualité équivalente.

Selon le nombre d'élèves en cause, l'établissement de classes de la minorité distinctes de celles de la majorité dans des écoles de la majorité pourrait être envisagé, alors que dans d'autres cas, la création d'écoles de la minorité entièrement distinctes de celles de la majorité pourrait être nécessaire. Toujours selon le nombre d'élèves en cause, l'article 23 de la *Charte* pourrait, dans certaines circonstances, justifier l'existence de conseils scolaires indépendants, alors

que dans d'autres circonstances, il ne justifierait qu'une représentation de la minorité au sein d'un conseil scolaire existant de la majorité. Dans tous les cas, le groupe linguistique minoritaire devrait avoir au moins un contrôle sur « les aspects de l'éducation qui concernent ou qui touchent sa langue et sa culture » .

Il revient aux provinces, qui ont compétence en matière d'éducation en vertu de la Constitution, de mettre en œuvre les droits prévus par cet article 23 de la *Charte*. Dans les faits, les lois et politiques provinciales en matière d'instruction dans la langue de la minorité varient considérablement d'une province à l'autre. Les diverses lois provinciales comportent des différences en ce qui concerne les critères pour déterminer le nombre suffisant, les services éducatifs offerts, le nombre d'heures ou le pourcentage d'heures de classe consacré à l'enseignement dans la langue de la minorité ou encore pour la création d'établissements d'enseignement. Elles comportent également des différences en ce qui a trait au degré de gestion octroyée à la minorité.

Les diverses lois provinciales, de même que le « contenu variable » qui découle du libellé de l'article 23 de la *Charte*, suscitent des interrogations concernant l'application de ce droit dans les faits. Le recours aux tribunaux est souvent nécessaire pour en préciser la portée ou encore pour en assurer le respect ou en forcer la mise en œuvre. Au cours des deux années couvertes par le présent rapport, les tribunaux ont encore eu à quelques reprises à se pencher sur de telles questions.

Plus particulièrement, ils ont examiné la question de la qualification des ayants droit et de l'accès à l'enseignement; la question des modalités pouvant être utilisées pour la mise en place ou la création d'institutions d'enseignement; la question des mesures réparatrices disponibles lorsqu'un gouvernement tarde à mettre en œuvre les droits prévus à l'article 23 de la *Charte*; et même la question des dépens à octroyer dans le cas où des procédures judiciaires avaient été nécessaires pour assurer le respect de ce droit à l'instruction dans la langue de la minorité.

1.1 L'accès à l'enseignement en anglais au Québec

Parasiuk c. *Ministre de l'Éducation du Québec*

Dans l'affaire *Parasiuk*[4], le Tribunal administratif du Québec, puis la Cour supérieure du Québec, ont dû interpréter l'article 73 de la *Charte de la langue française* et déterminer si le demandeur, qui souhaitait inscrire son fils dans une école anglaise, avait reçu un enseignement « en majeure partie en anglais au Canada ». C'est une des conditions d'accès à l'enseignement en anglais au Québec.

Le demandeur, originaire du Manitoba, avait suivi son cours primaire en immersion française dans une école anglaise, et ce, de la première à la huitième année. Selon la preuve, il avait reçu 100 p. 100 de son instruction en français en première année et 75 p. 100 de son instruction en français et 25 p. 100 en anglais les années subséquentes. Le demandeur soutenait que le tribunal devait qualifier juridiquement l'enseignement qu'il avait reçu comme étant un enseignement en anglais, même s'il avait suivi un programme d'immersion, car l'enseignement en question avait été dispensé dans une école anglaise, contrôlée par la majorité (de langue anglaise).

La Cour supérieure a confirmé la décision rendue par le Tribunal administratif du Québec. Celui-ci avait rejeté la demande de révision de la décision du ministre de l'Éducation du Québec qui avait refusé au fils du demandeur la possibilité de recevoir un enseignement en anglais au Québec. La Cour a précisé que la question de l'incompatibilité de l'article 73 de la *Charte de la langue française* avec le paragraphe 23(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*[5] n'était pas en cause et n'avait pas été soulevée par les parties dans cette affaire. Il s'agissait donc d'interpréter le paragraphe 73(2) de la *Charte de la langue française*[6] en fonction des faits en preuve.

Selon la Cour, la méthode utilisée pour déterminer si une personne a reçu ou reçoit un enseignement en majeure partie en anglais au primaire suivant l'alinéa 73(1)1 de la *Charte de la langue française* est purement mathématique et compatible avec l'esprit et la lettre de l'article 23 de la *Charte*. L'application de cette méthode aux faits de l'affaire « amène comme résultat que le requérant n'a pas reçu la majorité de son cours primaire en anglais et il ne peut donc pas donner le droit à son enfant de recevoir l'enseignement en anglais au Québec »[11].

Cette décision a toutefois été portée en appel devant la Cour d'appel du Québec. L'appel devrait être entendu au début de l'année 2005. Entre temps, M. Parasiuk a obtenu la permission de la Cour d'appel d'inscrire son fils à l'école anglaise où il pourra recevoir son instruction jusqu'à l'issue de l'appel.

1.2 La mise en place d'un programme d'enseignement au moyen d'une entente interprovinciale

Chubbs et al. c. *Terre-Neuve-et-Labrador*

Dans l'affaire *Chubbs*[12], la Cour suprême de la province de Terre-Neuve-et-Labrador s'est penchée sur la question de savoir si la province de Terre-Neuve-et-Labrador s'est acquittée de son obligation de fournir l'instruction dans la langue de la minorité aux enfants d'ayants droit de la côte sud du Labrador lorsqu'elle a conclu une entente avec le Québec afin que ces enfants puissent être éduqués dans une école de langue française située dans cette province.

Les parents de 19 enfants de la région de l'Anse-au-Clair sur la côte sud du Labrador ont été identifiés, par le rapport d'expert déposé devant la Cour et accepté par cette dernière, comme des ayants droit[13] en vertu de l'article 23 de la *Charte*. Sur la base de ces renseignements, une recommandation fut présentée au gouvernement provincial afin qu'un programme d'instruction en langue française soit mis sur pied dans cette région. La province a reconnu qu'il y avait suffisamment d'enfants pour justifier un droit à l'instruction dans la langue

française, mais elle a estimé que le nombre d'enfants ne justifiait pas l'établissement d'une école distincte. Elle a donc choisi de conclure une entente avec la province de Québec afin que ces enfants soient éduqués à ses frais dans une école française à Lourdes-de-Blanc-Sablon au Québec, une municipalité frontalière située à quelque huit kilomètres de l'Anse-au-Clair.

Les parents ayants droit ont contesté cette décision devant la Cour provinciale parce que l'instruction en langue française était offerte à l'extérieur de la province, alors que suivant le libellé du paragraphe 23(3) de la *Charte*, cette instruction devait être dispensée « dans la province ». Par ailleurs, l'entente avec la province de Québec n'était pas un moyen acceptable de satisfaire les obligations constitutionnelles qu'impose l'article 23 de la *Charte* puisque les parents ne pouvaient avoir un droit de gestion à l'égard d'une instruction dispensée dans une autre province. Plus particulièrement, cette instruction ne pourrait pas comprendre, par exemple, un curriculum particulier qui tiendrait compte du caractère social et historique spécifique de la province de Terre-Neuve-et-Labrador. Enfin, l'une ou l'autre province pouvait mettre fin à l'entente à tout moment.

Au cours de l'audience, la province a prétendu qu'en établissant une telle entente et en assurant à ses frais aux enfants une éducation en langue française dans une communauté francophone, elle satisfaisait à ses obligations constitutionnelles.

La Cour a accepté la preuve d'expert présenté par la province et a conclu que le moyen choisi par la province dans ce cas particulier pour dispenser une instruction en langue française aux enfants d'ayants droit répondait aux obligations constitutionnelles et à l'objet de l'article 23 de la *Charte*. Elle a d'abord rappelé que l'article 23 de la *Charte* prévoit un droit à l'instruction à « contenu variable » et que ce qui est requis dans chaque cas dépend de ce que le « nombre justifie ». Elle a également ajouté que ce qui est requis dépend principalement de considérations pédagogiques et financières, mais que les intérêts culturels et linguistiques doivent recevoir une attention encore plus grande.

1) Qu'est-ce qui est requis lorsque le nombre d'enfants est peu élevé?

Se basant sur les faits mis en preuve et sur l'aveu même de la province, la Cour a d'abord reconnu que le nombre d'enfants d'ayants droit justifiait la prestation d'une instruction en langue française. Toutefois, en raison du nombre peu élevé d'enfants dans cette région, la Cour a ajouté que les ayants droit pouvaient au mieux espérer l'embauche de deux enseignants et la création de deux classes multiniveaux. Elle a rappelé la crainte exprimée par la Cour suprême dans l'affaire *Mahe*[1] que l'établissement d'écoles de la minorité isolées en

raison du très petit nombre d'enfants pouvait contrevenir à l'objet de l'article 23 de la *Charte* en rendant ceux-ci encore plus vulnérables à l'assimilation.

La Cour provinciale a indiqué que ce raisonnement pouvait également s'appliquer si un programme ne dispensait que le minimum requis à un petit nombre d'enfants isolés. La Cour a également tenu compte de la position exprimée par les parents dans leur affidavit, à savoir que s'ils ne pouvaient obtenir la garantie que leurs enfants reçoivent un enseignement en français de qualité équivalente à celle offerte en anglais dans la région, ils préféreraient accepter l'entente conclue avec l'école située à Lourdes-de-Blanc-Sablon.

La Cour a donc considéré que l'entente, compte tenu des circonstances, était le moyen choisi par la province pour offrir la protection maximale prévue à l'article 23 de la *Charte*, celle offrant un niveau élevé d'éducation en langue française aux enfants des ayants droit et répondant à l'objet de l'article 23 de la *Charte* qui est d'assurer la protection et la promotion de la langue et de la culture de la minorité. Elle a ainsi estimé que la province avait offert aux enfants d'ayants droit une immersion dans un environnement entièrement francophone sans que ceux-ci aient à quitter leur communauté pour aller en pension et sans créer d'inconvénients ou entraîner des frais de déplacement, compte tenu de la proximité de l'école.

2) *L'instruction dans la langue de la minorité devrait-elle tenir compte des considérations culturelles et linguistiques particulières de la province?*

S'interrogeant sur les effets potentiels que le déplacement de ces enfants vers le Québec pourraient avoir sur leur culture et leur langue, la Cour a constaté que les parties n'avaient présenté aucune preuve à cet égard. Elle a plutôt retenu les conclusions du rapport de l'expert de la province qui estimait que dans son contenu et son objet, la culture francophone de la région sud du Labrador était sensiblement la même que celle de leurs voisins francophones au Québec. Elle a toutefois reconnu que d'un point de vue culturel, les enfants d'ayants droit de l'Anse-au-Clair demeurent terre-neuviens et non québécois.

La Cour a donc conclu que les effets négatifs possibles n'étaient que pure spéculation et s'est dite satisfaite qu'un tel déplacement n'aurait aucun effet de distorsion sur le caractère historique et sociopolitique spécifique de la province de Terre-Neuve-et-Labrador dans la mesure où l'influence du système d'éducation du Québec serait compensée par le fait que les élèves retrouveraient chaque jour leur foyer, leur famille et leur communauté locale[15].

3) L'instruction dans la langue de la minorité doit-elle être donnée dans la province de la minorité?

En ce qui concerne l'argument selon lequel le libellé même du paragraphe 23(3) de la *Charte* qui utilise l'expression « dans la province » ne permettrait pas une instruction dans une autre province, la Cour a rappelé que l'objet de l'article 23 dans le cas particulier de l'instance était de protéger et de promouvoir la langue et la culture francophone de la province de Terre-Neuve-et-Labrador, plus particulièrement, dans la région sud du Labrador. Elle a précisé que l'on devait donner une interprétation large à l'article 23 et ne pas hésiter à lui insuffler vie. Elle a conclu que le moyen choisi par la province dans le cas précis de l'instance était un moyen novateur de protéger et de promouvoir de la meilleure façon possible la langue française dans cette région et qu'il satisfaisait à l'objet de l'article 23 de la *Charte*. Elle a toutefois pris soin de préciser que les circonstances de l'affaire étaient uniques.

Enfin, la Cour a jugé que la solution proposée par la Province était néanmoins contraire à la loi scolaire (*School Act, 1997*). Cette loi accorde au Conseil scolaire francophone de la province la responsabilité exclusive de gérer les écoles francophones à Terre-Neuve-et-Labrador. La Cour a donc déduit qu'il était nécessaire que ce Conseil soit responsable de l'administration de tout entente intervenue à ce sujet entre la province de Terre-Neuve-et-Labrador et la province de Québec. Elle a pris note que le Conseil n'avait en aucun temps été partie à cette entente et a conclu que l'exclusion du Conseil de son rôle administratif dans le cas présent était contraire à la loi scolaire.

La Cour a également considéré que l'article 97 de cette loi permettait au Conseil de conclure des ententes directement avec d'autres conseils ou d'autres organismes d'éducation au Canada, mais que celui-ci ne l'avait pas fait dans le cas présent. De plus, la Cour a conclu que le recours à de telles ententes était conforme à la législation provinciale, mais que tout programme d'éducation en langue française pour la minorité devait relever de l'administration du Conseil scolaire francophone. Elle a rappelé que la gestion ou le contrôle de l'instruction par la minorité était un élément essentiel du droit à l'éducation et qu'il n'était pas inconcevable qu'un tel degré de contrôle soit assuré au moyen d'une entente. Elle a précisé qu'il ne lui appartenait pas de préciser la nature de la relation entre la province et le Conseil. Il était essentiel néanmoins que la province et le Conseil développent un protocole administratif pour garantir le respect du droit de gestion conféré par l'article 23 de la *Charte* lorsque des enfants d'ayants droit reçoivent une éducation à l'extérieur de leur province.

1.3 La nature des réparations « *convenables et justes* »

Doucet-Boudreau et al. c. *Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*

Dans l'affaire *Doucet-Boudreau*[16], la Cour suprême du Canada s'est penchée sur la question de la nature des réparations qui peuvent être accordées en vertu de l'article 24 de la *Charte*[17] dans le but d'assurer le respect des droits à l'instruction dans la langue de la minorité garantis par l'article 23 de la *Charte*.

Rappelons que des parents francophones provenant de cinq districts scolaires de la Nouvelle-Écosse avaient sollicité une ordonnance enjoignant à la province et au Conseil scolaire acadien provincial de fournir, à même les fonds publics, des programmes et des écoles homogènes de langue française au niveau secondaire. Le juge de première instance avait conclu que le gouvernement n'avait pas nié l'existence ou le contenu des droits garantis aux parents par l'article 23 de la *Charte*, mais que ce dernier avait omis de leur donner la priorité et tardé à remplir ses obligations, en dépit de l'existence de rapports démontrant que le taux d'assimilation « atteignait un seuil critique ». Le juge avait conclu à une violation de l'article 23 et ordonné à la province et au Conseil scolaire acadien de « faire de leur mieux » pour fournir des établissements et des programmes d'enseignements homogènes de langue française dans des délais déterminés. Le juge s'était par ailleurs déclaré compétent pour entendre des « comptes rendus » sur les efforts déployés en ce sens.

La province avait interjeté appel contre la partie de l'ordonnance concernant la compétence du juge d'entendre des « comptes rendus ». Dans un jugement majoritaire[18], la Cour d'appel a accueilli l'appel et invalidé la partie contestée de l'ordonnance rendue, en se fondant sur la règle de common law de *functus officio*. Elle a conclu que le juge de première instance ne pouvait pas rester saisi de l'affaire après avoir tranché la question en litige entre les parties et que l'article 24 de la *Charte* ne pouvait élargir la compétence des juges de manière à leur permettre de mettre à exécution les réparations qu'ils accordent.

Cette décision de la Cour d'appel a été renversée par la Cour suprême du Canada et l'ordonnance du juge de première instance a été rétablie. Dans un jugement majoritaire[19], la Cour suprême a d'abord précisé que les dispositions réparatrices devaient être interprétées

de manière à assurer « une réparation complète, efficace et utile à l'égard des violations de la *Charte* »[20]. Elle a précisé notamment que cette interprétation devait favoriser la réalisation : 1) de l'objet du droit garanti; et 2) de l'objet des dispositions réparatrices. À cette fin, les tribunaux devaient accorder des réparations efficaces et adaptées, qui protègent pleinement et utilement les droits et libertés garantis par la *Charte*.

1) *L'objet du droit garanti par l'article 23 de la* Charte

La Cour a rappelé que les droits garantis par l'article 23 visaient à réparer des injustices passées non seulement en mettant fin à l'érosion progressive des cultures des minorités de langue officielle au Canada, mais aussi en favorisant activement leur épanouissement. Elle a précisé que, bien que ces droits soient conférés aux individus, ils ont une dimension collective particulière puisqu'ils ne peuvent être exercés que si « le nombre le justifie ». Elle a ajouté que le risque d'assimilation et, par conséquent, le risque de ne plus satisfaire au critère de la justification par le nombre s'accroissent au fil des années scolaires quand les gouvernements ne respectent pas les obligations que leur impose l'article 23. Si l'inaction ou les atermoiements étaient tolérés, les gouvernements pourraient progressivement se soustraire à leurs obligations. Elle a donc conclu que :

> *« la promesse concrète contenue à l'article 23 et la nécessité cruciale qu'elle soit tenue à temps obligeaient parfois les tribunaux à ordonner des mesures réparatrices concrètes destinées à garantir aux droits linguistiques une protection réelle et donc nécessairement diligente »*[21].

2) *Les facteurs à considérer pour évaluer le caractère convenable et juste d'une réparation*

La Cour a d'abord précisé que le pouvoir discrétionnaire que l'article 24 de la *Charte* accorde à une cour supérieure en matière de réparation doit se fonder sur une appréciation prudente de la nature du droit et de la violation en cause, sur les faits et sur l'application des principes juridiques pertinents. La cour supérieure doit également être consciente de son rôle d'arbitre judiciaire et doit s'abstenir d'usurper les fonctions des autres branches du gouvernement. Puis, la Cour a précisé que là où il y a un droit, il devait y avoir un recours et a défini quatre facteurs ou principes généraux dont les juges devraient tenir compte pour évaluer le caractère convenable et juste d'une réparation potentielle dans le contexte de la *Charte* :

Premièrement, la réparation convenable et juste eu égard aux circonstances d'une demande fondée sur la Charte *est* ***celle qui permet de défendre utilement les droits et libertés du demandeur. Il va sans dire qu'elle tient compte de la nature du droit violé et de la situation du demandeur.*** *Une réparation utile doit être adaptée à l'expérience vécue par le demandeur et tenir compte des circonstances de la violation ou de la négation du droit en cause.*

Deuxièmement, la réparation convenable et juste fait appel à des moyens légitimes dans le cadre de notre démocratie constitutionnelle. Comme nous l'avons vu, le tribunal qui accorde une réparation fondée sur la Charte *doit s'efforcer* ***de respecter la séparation des fonctions entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire et les rapports qui existent entre ces trois pouvoirs.*** *Cela ne signifie pas que la ligne de démarcation entre ces fonctions est très nette dans tous les cas. Une réparation peut être convenable et juste même si elle peut toucher à des fonctions ressortissant principalement au pouvoir exécutif.*

Troisièmement, la réparation convenable et juste est une réparation judiciaire qui ***défend le droit en cause tout en mettant à contribution le rôle et les pouvoirs d'un tribunal.*** *Il ne convient pas qu'un tribunal se lance dans des types de décision ou de fonction pour lesquels il n'est manifestement pas conçu ou n'a pas l'expertise requise.*

Quatrièmement, la réparation convenable et juste est celle qui, ***en plus d'assurer pleinement la défense du droit du demandeur, est équitable pour la partie visée par l'ordonnance.*** *La réparation ne doit pas causer de grandes difficultés sans rapport avec la défense du droit.*

Enfin, il faut se rappeler que l'article 24 fait partie d'un régime constitutionnel de défense des droits et libertés fondamentaux consacrés dans la Charte. *C'est ce qui explique pourquoi, en raison de son libellé large et de la multitude de rôles qu'il peut jouer dans différentes affaires,* ***l'article 24 doit pouvoir évoluer de manière à relever les défis et à tenir compte des circonstances de chaque cas.*** *(...) Bref, l'approche judiciaire en matière de réparation doit être souple et tenir compte des besoins en cause.*[22] [Nous soulignons en caractères gras]

3) *La réparation accordée était-elle juste et convenable dans les circonstances?*

Examinant le cas en l'espèce, la Cour a jugé que la réparation accordée par le juge de première instance était convenable et juste. Elle a estimé que le juge avait exercé son pouvoir discrétionnaire de choisir une réparation efficace qui permettrait de défendre efficacement les droits

garantis aux appelants par l'article 23, compte tenu d'un taux d'assimilation élevé et du fait qu'on tardait depuis des années à offrir l'enseignement en français. Selon le jugement de la Cour suprême, l'ordonnance accordée était « un mélange créatif de réparations et de procédures déjà connues des tribunaux, destiné à donner vie aux droits garantis par l'article 23 »[23]. Selon la Cour, compte tenu du taux élevé d'assimilation, il convenait que le juge de première instance accorde une réparation qui, selon lui, pourrait être mise à exécution promptement.

La Cour a également estimé que la réparation permettait de défendre les droits des parents tout en laissant largement au pouvoir exécutif le soin de choisir les moyens précis d'y parvenir. Elle a précisé que l'ordonnance enjoignant de rendre compte était judiciaire dans le sens qu'elle faisait appel à des fonctions et à des pouvoirs connus des tribunaux. La règle du *functus officio*[24] n'avait pas été contrecarrée puisque l'ordonnance de rendre compte ne permettait pas au juge de modifier le dispositif de son jugement et elle n'empêchait pas les parties de disposer d'une assise stable pour interjeter appel. Enfin, la Cour a jugé que l'ordonnance n'était pas inéquitable pour le gouvernement puisqu'elle n'était ni incompréhensible ni impossible à respecter, même s'il eût été souhaitable que le juge éclairât davantage les parties sur ce qu'elles pouvaient espérer des auditions de comptes rendus.

Pour leur part, les juges de la dissidence, bien qu'en désaccord avec la conclusion de la majorité selon laquelle la réparation accordée était juste et convenable, ont toutefois précisé qu'ils souscrivaient à l'analyse de leurs collègues concernant la « nature et l'importance fondamentale des droits linguistiques consacrés dans notre Constitution ». Ils ont ajouté que « l'efficacité et la créativité sont des attributs nécessaires en matière de réparation fondée sur la Constitution »[25].

Toutefois, ils ont conclu que l'ordonnance du juge enjoignant de rendre compte n'était pas tout à fait claire et que cette incertitude constituait une atteinte à l'équité procédurale. Par ailleurs, cette ordonnance, en déclarant compétent le juge de première instance dans un domaine qui traditionnellement ne relève pas des tribunaux, violait le principe de la séparation des pouvoirs et la règle du *functus officio*. À cet égard, la dissidence a précisé que si les « tribunaux pouvaient continuellement revoir ou réexaminer des ordonnances définitives simplement parce qu'ils changent d'idée ou qu'ils souhaitent continuer d'exercer leur compétence à l'égard d'une affaire, les procédures n'auraient jamais de caractère définitif »[26].

1.4 L'octroi de dépens dans le cadre d'un recours judiciaire soulevant la violation de l'article 23 de la *Charte*

East Central Francophone Education Region No. 3 c. *Alberta (Minister of Infrastructure)*

Cette décision[27] traite des critères à retenir pour l'octroi des dépens à une partie qui a entrepris un recours judiciaire pour faire respecter les droits prévus à l'article 23 de la *Charte*, dans le cas où un règlement à l'amiable intervient avant l'audition de l'affaire.

Le Conseil scolaire francophone de la région n° 3 offre une instruction homogène en langue française aux niveaux primaire et secondaire dans trois communautés albertaines. En mai 2002, le Conseil avait fait une demande auprès du ministre des Infrastructures de l'Alberta afin d'obtenir un financement pour ses écoles à St. Paul et à Bonnyville, mais celui-ci n'avait pas été accordé pour l'année financière 2003-2004. En 2003, le Conseil avait renouvelé sa demande à trois reprises en vue de l'exercice 2004-2005, mais le financement avait également été refusé. Pourtant, dans ses communications, le Conseil précisait que les conditions dans ces deux écoles n'étaient pas comparables à celles des écoles anglophones avoisinantes. Il soulignait en outre les problèmes liés à l'assimilation auxquels les francophones étaient confrontés en Alberta et les obligations qui incombaient au gouvernement en vertu de l'article 23 de la *Charte*.

En février 2004, les avocats du Conseil ont demandé au ministre de revoir sa décision. N'ayant pas reçu de réponse, le Conseil a déposé devant la Cour, le 2 mars 2004, une demande de contrôle judiciaire de la décision du ministre. À la veille de la date limite pour la divulgation du dossier des ministres des Infrastructures et de l'Apprentissage, ces derniers ont soumis une première offre de règlement hors cour. À la suite de nombreuses négociations, le Conseil et les deux ministres ont convenu, par règlement à l'amiable intervenu le 1er avril 2004, que les demandes de financement seraient renvoyées au ministre pour être reconsidérées à la lumière des dispositions de l'article 23 de la *Charte*.

Cette affaire ayant été réglée à l'amiable avant l'audition, le Conseil a cependant réclamé les dépens relatifs à la demande de contrôle judiciaire sur une base procureur-client[28] à compter du 17 février 2004, soit à compter de la date de la décision du ministre de refuser

le financement. Le motif invoqué était que les droits constitutionnels en cause sont importants : la demande de contrôle judiciaire n'aurait pas été nécessaire si le ministre n'avait pas refusé de tenir compte des dispositions de l'article 23 de la *Charte* dans sa prise de décision. Selon le Conseil, en acceptant de régler cette affaire à l'amiable, le ministre avait reconnu qu'il ne s'était pas acquitté de toutes les obligations qui lui incombent en vertu de l'article 23. Le ministre, pour sa part, a contesté cette demande en arguant que normalement les dépens ne sont pas octroyés dans le cas de règlement à l'amiable et que, de toute façon, le règlement intervenu ne constituait pas une reconnaissance du bien-fondé des prétentions du requérant.

Dans sa décision, la Cour du banc de la Reine de l'Alberta a d'abord précisé que l'octroi des dépens relevait du pouvoir discrétionnaire de la Cour et qu'un octroi sur la base procureur-client était exceptionnel. Elle a rappelé les règles établies par la Cour d'appel selon lesquelles « c'est la mauvaise conduite au cours du litige et non la conduite qui l'a rendu nécessaire, qui justifie l'octroi de tels dépens » et celles établies par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Young* selon lesquelles les dépens « ne sont généralement accordés que s'il y a eu conduite répréhensible, scandaleuse ou outrageante d'une des parties »[29]. Analysant les faits de l'espèce, la Cour a jugé qu'il n'y avait pas eu mauvaise conduite au cours du litige.

La Cour a également indiqué que le fait de soulever des questions relatives à la *Charte* ne menait pas nécessairement à l'octroi de dépens sur la base procureur-client. S'appuyant sur certains arrêts cités par le Conseil, la Cour a toutefois précisé que la négation persistante des droits garantis par l'article 23 de la *Charte* pouvait justifier l'octroi de tels dépens. C'était notamment le cas des affaires *Arsenault-Cameron*[30] et *Doucet-Boudreau*[31] qui mettaient en cause l'intransigeance d'une des parties, le litige ayant dû se rendre jusqu'à la Cour suprême du Canada.

Analysant les faits en l'espèce, la Cour a cependant jugé que le règlement dans cette affaire – qui était survenu un mois après la signification de la demande de contrôle judiciaire – pouvait être perçu comme la preuve d'une reconnaissance rapide par le ministre des droits réclamés. Enfin, la Cour a précisé qu'elle ne saurait octroyer les dépens sur une base procureur-client, alors que le bien-fondé de l'argument du Conseil n'avait pu être évalué par la Cour et que de toute façon cet argument devait être examiné de nouveau par le ministre.

Le juge Marceau a toutefois accepté d'accorder les dépens majorés au Conseil. Selon lui, l'histoire de cette affaire démontrait que le gouvernement n'aurait sans doute pas réexaminé sérieusement la demande du Conseil dans un délai qui aurait permis une prise de décision dans le cadre des allocations de financement pour l'année 2004-2005 si le Conseil n'avait pas entamé des procédures judiciaires. Le juge a également indiqué qu'on ne saurait « sous-estimer l'importance pour la minorité francophone des questions soulevées par le Conseil dans cette action puisqu'il s'agissait de questions de droits fondamentaux garantis par la *Charte* »[12].

II- LES DROITS LINGUISTIQUES DEVANT LES TRIBUNAUX

L'usage du français et de l'anglais dans le système judiciaire repose sur plusieurs dispositions constitutionnelles applicables à certains tribunaux à travers le pays. En fait, l'utilisation des deux langues officielles est plus précisément garantie devant les tribunaux établis par le Parlement du Canada et les tribunaux provinciaux du Nouveau-Brunswick, du Québec et du Manitoba en vertu de l'article 19 de la *Charte*, l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de l'article 23 de la *Loi constitutionnelle de 1870 sur le Manitoba*. Les tribunaux provinciaux des autres provinces ne sont pas assujettis à ces dispositions. Toutefois, ceci ne veut pas dire qu'ils n'ont aucune obligation en la matière.

En effet, les pouvoirs des gouvernements fédéral et provinciaux sur le plan constitutionnel permettent l'adoption de mesures législatives et de politiques complémentaires aux droits constitutionnels en ce qui concerne l'usage des deux langues officielles devant les tribunaux.

En ce qui concerne plus particulièrement **les instances criminelles**, le gouvernement du Canada a utilisé ce pouvoir notamment pour apporter des modifications au *Code criminel* afin de reconnaître le droit des personnes accusées d'être jugées en français ou en anglais partout au pays. Ces modifications, qui se retrouvent aux articles 530 et 530.1 du *Code criminel*, s'appliquent à tous les tribunaux provinciaux qui entendent des procès criminels.

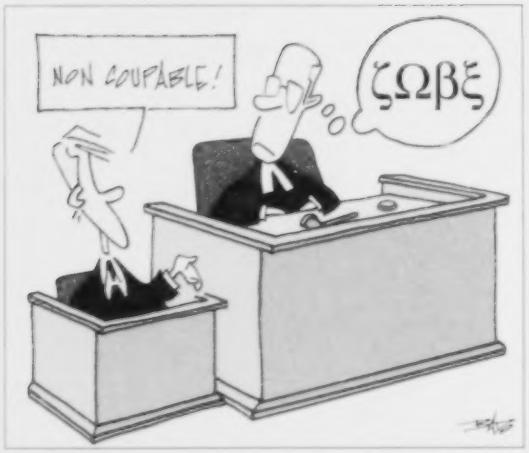
Essentiellement, le paragraphe 530(1) du *Code criminel* donne à l'accusé le droit absolu d'avoir son procès dans la langue officielle qu'il estime être la sienne, pourvu qu'il présente une demande en temps opportun. Il s'agit d'un droit absolu et non simplement d'un droit procédural auquel on peut déroger. Afin de permettre à l'accusé non représenté par avocat de présenter une telle demande, le juge devant lequel l'accusé comparaît pour la première fois est tenu de l'informer de son droit [paragraphe 530(3)]. Enfin, même lorsque l'accusé ne fait pas de demande ou le fait en dehors des délais impartis, le juge peut, à sa discrétion, rendre une telle ordonnance [paragraphe 530(4)]. L'objet de l'article 530 du *Code criminel* est donc, comme l'a rappelé la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Beaulac*, de « donner un accès égal aux tribunaux aux accusés qui parlent l'une des deux langues officielles du Canada afin d'aider les minorités de langue officielle à préserver leur identité culturelle »[11].

L'ordonnance rendue en application de l'article 530 du *Code criminel* entraîne plusieurs conséquences énoncées à l'article 530.1 du *Code criminel* en ce qui concerne notamment : le droit d'utiliser cette langue oralement ou dans les actes de procédures ou autres documents au cours de l'enquête préliminaire et du procès; le droit de témoigner dans cette langue; le droit à ce que le juge présidant l'enquête parle la même langue que l'accusé; le droit à ce que le poursuivant public parle la même langue que l'accusé; l'obligation pour le tribunal

d'offrir des services d'interprétation; le droit à ce que le dossier comporte la totalité des débats dans la langue officielle originale et la transcription de l'interprétation, ainsi que toute la preuve documentaire dans la langue officielle de sa présentation; et l'obligation pour le tribunal d'assurer la disponibilité des jugements – exposés des motifs compris – rendus par écrit dans la langue officielle de l'accusé.

En ce qui concerne les **instances civiles**, certaines provinces ont adopté des lois spécifiques sur la question de l'accès aux tribunaux dans la langue de la minorité, mais leur portée est très variable en termes de droits qu'elles accordent aux justiciables[14]. Pour sa part, le Parlement du Canada a adopté la partie III de la *Loi sur les langues officielles* qui garantit l'usage des deux langues officielles devant les tribunaux judiciaires et quasi judiciaires fédéraux siégeant en matière civile. Ces dispositions précisent notamment le droit de chacun d'employer l'une ou l'autre langue officielle dans toutes les affaires dont sont saisis les tribunaux fédéraux et dans les actes de procédures qui en découlent; le droit à ce que le juge qui entend l'affaire comprenne directement la langue officielle des parties; le droit à tout témoin d'être entendu dans la langue officielle de son choix sans en subir de préjudice, le droit à des services d'interprétation; le droit à ce que l'institution fédérale utilise, pour les plaidoiries ou les actes de procédures, la langue officielle de la partie civile; et le droit à ce que les décisions, les exposés des motifs compris, soient simultanément mises à la disposition du public dans les deux langues officielles dans certains cas, et dans les meilleurs délais dans d'autres cas.

Les droits et obligations prévus dans ces dispositions constitutionnelles et législatives visent à assurer le respect de l'égalité des deux langues officielles dans l'administration de la justice. Toutefois, le recours aux tribunaux s'est souvent avéré nécessaire pour en préciser la portée et en assurer la mise en œuvre. Au cours des deux années couvertes par le présent rapport, plusieurs tribunaux ont d'ailleurs eu à se prononcer en cette matière, autant dans le cadre d'instances criminelles que dans le cadre d'instances civiles.



2.1 Les instances criminelles

Le droit à un procès dans sa langue

R. c. Potvin

L'affaire *Potvin*[9] soulève la question, maintes fois examinée par les tribunaux depuis quelques années, de l'étendue du droit prévu à l'article 530.1 du *Code criminel* et des droits qui en découlent. Il est question plus particulièrement d'une ordonnance accordant à un accusé le droit de subir son procès devant un juge et un jury qui parlent français.

Dans cette affaire, le tribunal avait ordonné que l'accusé subisse son procès devant un juge et un jury qui parlent le français. Toutefois, les requêtes préliminaires avaient été entendues en grande partie en anglais et le juge intervenait principalement en anglais, une traduction étant fournie à l'appelant. Durant l'audition des requêtes préliminaires, l'accusé avait mentionné à plusieurs reprises qu'il était mécontent du déroulement de l'instance. À la fin de la cinquième journée d'audience sur les requêtes préliminaires, le procureur de la défense avait interrompu une discussion entre le juge et le procureur de la Couronne pour demander qu'on s'exprime en français. Le juge avait alors indiqué que le *Code criminel* n'exigeait pas que chaque parole soit dite en français. Il avait finalement rendu sa décision sur les moyens préliminaires en anglais et aucune traduction n'avait été portée au dossier.

Durant les cinq premiers jours du procès, les 11 témoins entendus se sont exprimés uniquement en anglais et le juge a fait plusieurs interventions principalement dans cette langue. Puisqu'il s'agissait d'interprétation simultanée, aucune transcription de l'interprétation n'a été versée au dossier. Le sixième jour, le procureur de la défense a fait valoir que l'accusé avait demandé de subir un procès en français et non un procès bilingue, qu'il ne pouvait pas entendre et comprendre tout ce qui se passait dans la salle d'audience et qu'il ne parvenait pas à déterminer l'exactitude de la traduction.

Le juge du procès a rejeté la demande et a déclaré qu'il était convaincu que l'accusé avait un juge et un jury qui parlaient français conformément aux exigences du *Code criminel*. Par la suite, les deux procureurs ont fait leurs exposés finaux au jury en français, mais le juge a continué à parler principalement en anglais. Il a même fait son exposé au jury en partie en

anglais et en partie en français. L'accusé a finalement été acquitté de tentative de meurtre, mais reconnu coupable des autres chefs d'accusation. Il a interjeté appel en invoquant une violation des alinéas 530.1 *e*) et *g*) du *Code criminel*[16].

Dans sa décision, la Cour d'appel de l'Ontario a noté que l'omission de la part de l'accusé de soulever une objection durant les cinq premiers jours des témoignages devait être examinée dans le contexte du procès en entier. Compte tenu des difficultés que l'accusé et son procureur avaient dû affronter dans les jours précédents lors de l'enquête préliminaire, on ne devait pas s'étonner que le procureur n'ait pas soulevé d'objection au début du procès. Ainsi, la Cour a refusé de considérer cette omission comme un consentement, de la part de l'accusé, à ce que le procès se déroule de façon bilingue. Elle a précisé que, dès qu'une ordonnance est rendue afin qu'un procès se déroule dans la langue officielle de l'accusé, l'instance doit se dérouler conformément aux exigences sans que l'accusé ou son procureur soit continuellement obligé de débattre la question. En conséquence, il incombait au juge du procès de veiller à ce que le procès se déroule en français.

Bref, selon la Cour, une fois qu'une ordonnance est rendue conformément à l'article 530 du *Code criminel*, l'alinéa 530.1 *e*) exige que le juge du procès et le procureur de la Couronne parlent effectivement la langue officielle choisie par l'accusé : il ne suffit pas simplement qu'ils la comprennent. La Cour a déclaré :

> *S'il suffisait que le juge et le poursuivant comprennent le français sans toutefois qu'il soit nécessaire qu'ils l'utilisent pendant l'instance, il y aurait peu de distinction entre, d'une part, le droit à un procès unilingue dans la langue officielle de son choix et, d'autre part, le droit à l'assistance d'un interprète déjà prévu à l'art. 14 de la* Charte canadienne des droits et libertés. *Le droit à l'assistance d'un interprète assure que l'accusé soit en mesure de comprendre son procès et de s'y faire comprendre et que, par ce fait, son procès soit équitable : voir* R. *c.* Beaulac *au para. 41. Mais, tel que noté par la Cour Suprême dans* Beaulac *aux paras. 25 et 41, « [les droits linguistiques] se distinguent des principes de justice fondamentale (...) Les droits linguistiques ont une origine et un rôle complètement distincts. Ils visent à protéger les minorités de langue officielle du pays et à assurer l'égalité de statut du français et de l'anglais »*[17].

En conséquence, la Cour d'appel a conclu que les droits linguistiques de l'accusé prévus à l'alinéa 530.1 *e)* avaient été violés. Puisque aucune transcription de l'interprétation n'avait été versée au dossier durant les cinq premiers jours de témoignage pour permettre la vérification de l'exactitude de l'interprétation, la Cour d'appel a conclu que les droits linguistiques prévus à l'alinéa 530.1 *g)* du *Code criminel* avaient également été violés. Compte tenu de ces conclusions et du fait que les droits prévus aux articles 530 et 530.1 du *Code criminel* sont des droits substantiels importants, la Cour d'appel a annulé la condamnation et ordonné un nouveau procès.

Enfin, la Cour a apporté une dernière précision concernant la langue du mandat relatif aux analyses génétiques lequel, selon l'accusé, aurait dû être rédigé en français puisque l'ordonnance pour le procès en français avait été rendue avant l'autorisation dudit mandat. La Cour a jugé que ce mandat ne faisait pas partie du procès et que, de toute façon, un accusé n'avait pas un droit automatique à la traduction de tels documents produits au procès.

Le droit de s'adresser à un tribunal dans sa langue dans le cadre d'une procédure préliminaire

R. c. *Schneider*

Dans l'affaire *Schneider*[vi], la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse s'est penchée sur la question de savoir si le droit d'obtenir un procès dans l'une ou l'autre langue officielle prévu à l'article 530 du *Code criminel* comprend également le droit de s'adresser à la Cour dans cette même langue aux fins d'une procédure préliminaire telle qu'une demande d'ajournement.

M[me] Schneider avait été accusée de deux chefs d'accusation : voies de fait et trouble de l'ordre public. Elle avait demandé que son procès se déroule en français conformément à l'article 530 du *Code criminel*. La Cour avait accepté cette demande et avait fixé la date du procès au 17 mai 2001. À trois reprises avant son procès, l'accusée a adressé une demande d'ajournement, demande qui lui avait été refusée. En effet, le 14 avril 2001, elle avait comparu devant le juge Beach en parlant anglais pour demander un ajournement et cette demande a été rejetée faute de preuve pour appuyer les motifs de la demande. L'accusée avait consulté son médecin le 27 avril 2001 et celui-ci avait alors indiqué dans une note qu'elle ne serait pas apte à assister à son procès pour cause de stress. Cette note avait été transmise au procureur de la Couronne et ce dernier lui avait indiqué que sa nouvelle demande d'ajournement serait entendue le 14 mai. Le juge Beach, qui siégeait à cette occasion, avait indiqué qu'elle devrait demander l'ajournement de son procès au juge d'instance francophone puisqu'elle avait

demandé un procès en français. En conséquence, c'est le jour du procès que l'accusée avait adressé, pour la troisième fois, sa demande d'ajournement au juge d'instance francophone.

Le juge du procès a refusé la demande d'ajournement au motif que celui-ci entraînerait un gaspillage de ressources financières compte tenu du fait que des témoins de la Couronne s'étaient déplacés de Calgary pour assister au procès. Puisque la date du procès avait été fixée quatre mois auparavant, la Cour a estimé que l'accusée avait eu assez de temps pour se préparer ou pour demander un ajournement. Le procès a donc eu lieu à la date prévue et l'accusée a été déclarée coupable des deux chefs d'accusation.

En appel, l'accusée a allégué que le juge du procès avait commis une erreur de droit lorsqu'il avait refusé de reporter la date du procès. Selon elle, il n'avait pas tenu compte du fait qu'elle avait soumis à la Cour un certificat médical indiquant qu'elle avait été malade avant le 17 mai, qu'elle n'avait pas d'avocat, qu'elle n'avait pas pu préparer sa cause de façon adéquate, qu'elle avait adressé sa demande d'ajournement au moins un mois avant le procès et que le juge Beach n'avait pas donné suite à sa demande en temps et lieu parce qu'il ne comprenait pas le français. En somme, l'accusée alléguait que l'impossibilité de demander en français le report du procès avant le jour même du procès n'avait pas été prise pleinement en considération par le juge du procès lorsqu'il avait rendu sa décision sur la demande d'ajournement.

Dans son jugement sur cet appel, la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a d'abord rappelé que l'article 530 du *Code criminel* ne précisait pas si le droit à un procès ou à une enquête préliminaire comprend également le droit de s'adresser au tribunal dans la langue choisie pour le procès pour traiter des questions préliminaires. Elle a également rappelé que, suivant la jurisprudence, la signification du terme « procès » peut varier selon la disposition du *Code criminel* invoquée puisque les différents articles protègent des intérêts différents et le moment du début d'un procès peut également varier suivant les circonstances.

Pour établir le moment où débute un procès en vue de fixer le moment auquel prend effet le droit de l'accusé d'avoir un procès en français, la Cour a indiqué qu'il fallait examiner de près le libellé de l'article 16 de la *Charte* et de l'article 530 du *Code criminel* afin de déterminer les intérêts que ceux-ci cherchent à protéger. De plus, en définissant la portée de l'article 530 du *Code criminel*, la Cour se devait d'utiliser une interprétation large fondée sur l'objet du droit garanti. Celui-ci vise notamment à accorder à un accusé un accès égal aux tribunaux dans la langue officielle de son choix et le maintien et l'épanouissement des communautés de langue officielle au Canada.

La Cour a également rappelé les commentaires formulés par le juge Bastarache dans l'affaire *Beaulac* : les inconvénients administratifs, tels que les ressources limitées, ne devaient pas être un facteur pertinent pour l'application du paragraphe 530(4) du *Code criminel* « parce que l'existence de droits linguistiques exige que le gouvernement satisfasse aux dispositions de la Loi en maintenant une infrastructure institutionnelle adéquate et en fournissant des services dans les deux langues officielles de façon égale »[39]. La Cour a ensuite précisé qu'il fallait garder ces commentaires « en toile de fond »[40] lorsqu'il s'agit d'accorder à l'accusé le droit de se faire entendre en français lors de motions préliminaires telles que les demandes d'ajournement.

La Cour a conclu que le fait pour l'accusée de n'avoir pas pu s'adresser à la Cour en français le 14 mai pour formuler sa demande d'ajournement violait ses droits constitutionnels ainsi que ses droits prévus par l'article 530 du *Code criminel*, puisque le droit à un procès en français, prévu dans cette disposition, doit être pris dans son sens large et à la lumière de l'interprétation donnée par la Cour suprême dans l'arrêt *Beaulac*. En effet, compte tenu des intérêts que cet article cherche à protéger (égalité, maintien et épanouissement des collectivités de langue officielle), la Cour a jugé que le « procès » visé à cet article comprenait nécessairement les motions préliminaires essentielles telles qu'une demande d'ajournement.

La Cour a toutefois fait remarquer que le juge de l'instance avait le pouvoir discrétionnaire d'accorder ou de refuser un ajournement à la condition d'exercer ce pouvoir de façon raisonnable et judicieuse. Dans le cas en instance, la Cour a d'abord reconnu que le juge de l'instance avait la discrétion de prendre en considération les dépenses engagées par le ministère public pour trancher de la question de l'ajournement. Toutefois, la Cour a estimé que le juge du procès n'avait pas exercé ce pouvoir discrétionnaire de façon raisonnable puisqu'il n'avait pas accordé suffisamment de poids aux autres arguments de l'accusée. Elle a notamment indiqué que « lorsqu'il a soupesé les facteurs décrits par l'appelante, le juge d'instance n'a aucunement rejeté les raisons données par celle-ci. Il n'a pas précisé si elle avait agi de bonne foi en prétendant qu'elle était malade [...]. Le juge a ignoré le fait que [M^me^] Schneider, qui assurait sa propre défense, n'avait pu demander un ajournement auprès du juge Beach, le 14 mai 2001, et que le jour de son procès constituait en fait la première occasion pour elle de soumettre sa motion auprès d'un juge francophone »[41].

Enfin, la Cour a indiqué que « dès que [M^me^] Schneider a choisi d'être jugée en français, il incombait à la Cour provinciale de prendre des arrangements pour que celle-ci puisse se présenter devant le juge d'instance en personne ou communiquer avec lui au moyen d'une

conversation téléphonique enregistrée avant la date du procès »[42]. De plus, « affirmer que l'accusé a le droit à un procès en français sans lui donner la possibilité de soumettre les demandes préliminaires en français contrevient au droit fondamental de l'accusé »[43]. En conséquence, la Cour a annulé la déclaration de culpabilité et ordonné un nouveau procès.

Les réparations appropriées lorsqu'un accusé n'est pas informé de son droit à un procès dans la langue officielle de son choix

R. c. *Mackenzie*

La décision de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, dans l'affaire *Mackenzie*[44], confirme et réitère l'obligation qui incombe au juge de paix ou au juge de la Cour provinciale, en vertu du paragraphe 530(3) du *Code criminel*, d'aviser l'accusé de son droit à un procès dans la langue officielle de son choix. Elle précise également les circonstances dans lesquelles ce droit est applicable ainsi que les conditions de sa mise en œuvre et se prononce sur les réparations disponibles en cas de violation de ce droit. Enfin, elle situe son analyse de la portée du paragraphe 530(3) du *Code criminel* dans le cadre plus général du droit d'obtenir un procès dans sa langue prévu à l'article 530 du *Code criminel* et résume la façon dont s'articule ce droit.

M^me^ MacKenzie avait été accusée d'avoir commis un excès de vitesse. Lorsqu'elle a comparu devant la Cour provinciale, elle n'était pas représentée par un avocat et le juge de la Cour provinciale ne l'avait pas informée de son droit de demander la tenue de son procès dans sa langue. Les procédures en Cour provinciale s'étaient déroulées en anglais et M^me^ Mackenzie avait été reconnue coupable et condamnée à une amende.

M^me^ Mackenzie a par la suite interjeté appel auprès de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse en tant que cour d'appel des poursuites sommaires. Cette Cour a conclu qu'il y avait eu violation du paragraphe 530(3) du *Code criminel* et que cette violation contrevenait aux articles 15, 16 et 19 de la *Charte*. En conséquence, elle a jugé que la réparation appropriée, en vertu de l'article 24 de la *Charte*, était l'arrêt des procédures.

Par la suite, la Couronne a demandé l'autorisation de porter ce jugement en appel afin d'invoquer une erreur de droit en ce qui concerne la réparation accordée. La Couronne reconnaissait qu'il y avait eu violation du paragraphe 530(3) du *Code criminel*, mais prétendait que le juge n'avait pas accordé la réparation appropriée et que la tenue d'un nouveau procès aurait dû être ordonnée à la place d'un arrêt des procédures.

1) Conditions d'application du paragraphe 530(3) du Code criminel

Bien que reconnaissant que le paragraphe 530(3) du *Code criminel* n'avait pas été respecté, la Couronne a laissé entendre à l'audition de l'appel qu'il était compréhensible que le juge de la Cour provinciale n'en ait pas tenu compte puisqu'il n'avait en sa possession aucun document lui indiquant que M^me^ Mackenzie était francophone.

La Cour d'appel a tenu à préciser que ce fait n'était pas pertinent dans la mise en œuvre du droit prévu au paragraphe 530(3) du *Code criminel*. La seule condition pertinente concernant la nécessité d'informer un accusé, est que l'accusé n'est pas représenté par avocat. La Cour d'appel a rappelé qu'un accusé n'était pas tenu de se présenter comme francophone ni de prendre une initiative en ce sens avant qu'on l'informe de son droit. La Cour a indiqué que le motif qui justifie la nécessité d'aviser l'accusé en vertu du paragraphe 530(3) est le fait qu'une personne non représentée n'est vraisemblablement pas au courant de son droit à la tenue d'un procès dans l'une ou l'autre langue. Ainsi, une fois que cette seule condition – comparution sans être représenté – existe, il incombe au juge de prendre l'initiative d'informer l'accusé de son droit.

Ayant analysé la jurisprudence pertinente, notamment l'affaire *Beaulac*[17], la Cour d'appel a précisé la façon dont doit s'articuler et s'appliquer le droit plus général prévu à l'article 530 du *Code criminel* :

1. *M^me^ Mackenzie a un* ***droit absolu en vertu du paragraphe 530(1) à un procès dans sa propre langue****. Si les circonstances le justifient, le tribunal peut ordonner que le juge ou le jury soit bilingue pour respecter la dernière phrase du paragraphe 530(1).*

2. *Son droit à un procès dans sa langue n'est pas compris dans son droit distinct à un procès équitable. Le paragraphe 530(1) énonce* ***un droit distinct à un service public qui répond à son identité linguistique et culturelle****.*

3. *Il revient* ***à M^me^ Mackenzie de décider si l'anglais ou le français est sa propre langue pour le procès*** *à condition qu'elle puisse instruire le procureur dans la langue officielle de son choix.*

4. *L'affirmation de la langue de M^me^ Mackenzie est une condition préalable à la demande de tenue d'un procès en français en vertu du paragraphe 530(1).*

5. *Un* ***avis valide est un préalable à l'affirmation de la langue par un accusé non représenté par un procureur****. Parce que M^me^ Mackenzie n'était pas représentée, la Cour était tenue de l'aviser de son droit de demander la tenue du procès dans l'une ou l'autre des langues officielles et des délais à l'intérieur desquels elle devait faire une telle demande en vertu du paragraphe 530(3).*

6. *Au moment de sa première comparution, au moment où il faut informer l'accusée en vertu du paragraphe 530(3),* ***M^me^ Mackenzie n'était pas tenue de s'identifier comme francophone ni de signaler sa préférence pour le déroulement du procès en français.*** *Si elle n'était pas représentée, elle avait le droit d'être informée, peu importe sa compétence réelle ou apparente en français ou en anglais.* ***Si le juge de la Cour provinciale néglige de l'aviser, alors le procureur général devrait songer à lui rappeler le paragraphe 530(3) s'il souhaite éviter l'inefficacité du déroulement du procès qui s'est produit (deux appels et un arrêt des procédures ou un nouveau procès).***

7. *Si M^me^ Mackenzie avait demandé que le procès se déroule en français en vertu du paragraphe 530(1), alors le juge aurait pu déterminer si le français était la langue de l'accusée.* ***Lorsque l'accusée choisit le français ou l'anglais, l'enquête se limite à savoir si elle peut donner des directives à son avocat dans la langue de son choix. C'est le seul point à vérifier lorsqu'un juge évalue la connaissance de la langue.*** *Il n'y a pas de telle évaluation avant que ne soit donné l'avis en vertu du paragraphe 530(3).*[46] [Notre traduction][Nous soulignons en caractères gras]

2) *Réparation appropriée en cas de défaut de respecter le paragraphe 530(3)*

Comme la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse avait accordé la réparation en vertu de l'article 24 de la *Charte* (disposition prévoyant la réparation en cas de violation d'une disposition de la *Charte*), la Cour d'appel a donc vérifié s'il y avait eu violation de la *Charte*. À cet égard, la Cour d'appel a conclu qu'il n'y avait eu aucune contravention à la *Charte*, notamment au droit à l'égalité garanti à l'article 15 puisque la « langue » n'est pas un motif analogue à ceux prévus au paragraphe 15(1)[47]. En ce qui concerne les droits linguistiques garantis aux articles 16 à 23 de la *Charte*, la Cour d'appel a jugé que le paragraphe 19(1)[48]

n'avait pas été violé, car ce dernier ne s'applique qu'aux cours « établies par le Parlement » et que la Cour provinciale qui a jugé Mme MacKenzie n'est pas une cour « établie par le Parlement ». Il en est de même du paragraphe 16(1)[17] lequel ne s'applique qu'aux « institutions du Parlement et au gouvernement du Canada », la Cour provinciale n'étant pas une institution du Parlement ni de l'exécutif. Enfin, la Cour d'appel était d'avis qu'il n'y avait pas eu violation du paragraphe 16(3) de la *Charte*[18], car si celui-ci rend *intra vires* les dispositions d'une législation du Parlement ou d'une législature provinciale qui favorise la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français et de l'anglais, telle que l'article 530 du *Code criminel*, il ne les constitutionnalise pas pour autant, ni ne les intègre à la *Charte*. Enfin, malgré le caractère quasi constitutionnel de l'article 530 du *Code criminel*, qui appelle une interprétation large et libérale, la violation de celui-ci ne permet pas d'invoquer le paragraphe 24(1) de la *Charte*.

Comme il n'y avait pas eu de violation de la *Charte*, mais violation seulement du paragraphe 530(3) du *Code criminel*, la Cour d'appel a précisé que la réparation disponible devait résider soit à l'article 686 du *Code criminel*, soit dans les règles établies par la jurisprudence relatives au pouvoir discrétionnaire d'arrêter les procédures dans des cas de violation des règles de justice naturelle.

En ce qui concerne l'article 686 du *Code criminel*, la Cour a rappelé que cette disposition précise les réparations possibles dans le cas où un appel est accueilli (l'ordonnance de l'inscription d'un jugement ou d'un verdict d'acquittement ou l'ordonnance d'un nouveau procès) et qu'on n'y trouvait pas de référence expresse à un arrêt des procédures. En ce qui concerne les règles établies par la jurisprudence relatives au pouvoir discrétionnaire d'arrêter les procédures dans des cas de violation des règles de justice naturelle, la Cour d'appel a noté que rien dans le dossier ne laissait croire que le juge de la Cour provinciale avait négligé intentionnellement de donner un avis conformément au paragraphe 530(3) ou que les juges de la Nouvelle-Écosse agissaient ainsi systématiquement. Elle a confirmé qu'il y avait eu violation du paragraphe 530(3) du *Code criminel*, mais qu'il n'y avait pas eu un abus de procédure ou un déni des droits de M^me^ MacKenzie en matière de justice fondamentale et de procès équitable en vertu de l'article 7 et de l'alinéa 11*d*) de la *Charte*. Elle a donc conclu que l'arrêt des procédures n'était pas une option et qu'on aurait dû ordonner la tenue d'un nouveau procès. En conséquence, la Cour d'appel a annulé l'arrêt des procédures et ordonné la tenue d'un nouveau procès.

2.2. Les instances civiles

Le droit à un interprète et les droits linguistiques lorsqu'un client et son avocat n'utilisent pas la même langue officielle

Taire c. *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*

La décision de la Cour fédérale dans l'affaire *Taire*[1] soulève, entre autres, la question du droit à un interprète en vertu de l'article 14 de la *Charte* et des droits linguistiques en vertu de l'article 19 de la *Charte* et de la partie III de la *LLO* dans un cas où un client et son avocat n'utilisent pas la même langue officielle.

M^me^ Taire avait adressé une demande de contrôle judiciaire à l'encontre d'une décision de la Section du Statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Cette décision précisait que la demanderesse n'était pas une réfugiée au sens de la Convention. M^me^ Taire alléguait, outre une erreur des commissaires dans l'appréciation de sa crédibilité, le fait qu'elle n'avait pas eu droit à une audience juste et équitable en raison de l'absence d'un interprète uvwie-français.

Précisons que l'audience s'est déroulée en anglais, une langue que M^me^ Taire comprend et dans laquelle elle avait effectué ses études primaires et secondaires au Nigeria. D'ailleurs, M^me^ Taire ainsi que son avocat ne s'étaient pas opposés à ce que l'audience se déroule en anglais. Toutefois, avec l'accord de la Cour et de sa cliente, le procureur de la demanderesse avait choisi de faire ses plaidoiries orales en français.

Dans sa demande de contrôle judiciaire, la demanderesse a prétendu qu'elle avait fait une demande afin d'obtenir un interprète uvwie-français. L'absence de cet interprète avait créé une situation inconfortable pour elle et son procureur et, en conséquence, elle n'avait pas eu droit à une audience juste et équitable. Elle a déclaré que le non-respect de ses droits avait nui grandement à sa crédibilité et à l'utilité qu'aurait pu avoir son procureur dans la présente instance. Elle a noté enfin que, suivant l'article 133 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, son procureur avait le droit d'utiliser l'anglais ou le français devant le tribunal.

Dans sa décision, la Cour fédérale a reconnu que le procureur de la demanderesse avait effectivement le droit d'utiliser la langue officielle de son choix devant le tribunal, mais que le défaut de fournir l'interprète demandé dans ce cas n'avait pas eu pour conséquence de priver la demanderesse d'une audience juste et équitable. En fait, la Cour a acquiescé aux arguments du défendeur selon lesquels les prétentions de la demanderesse confondaient

notamment le droit à un interprète, garanti à l'article 14 de la *Charte* pour une partie ou un témoin, et les droits linguistiques accordés à chacun à l'article 19 de la *Charte* et à la partie III de *LLO*.

1) Le droit à l'interprète garanti à l'article 14 de la Charte

La Cour a d'abord exprimé l'avis que la demanderesse n'avait pas subi de préjudice en raison de l'utilisation de la langue anglaise lors de l'audience puisqu'elle parlait et comprenait cette langue. À son avis, « les conclusions négatives de crédibilité ne se sont pas manifestées en raison de la langue, mais en raison du fond et de la forme du témoignage de la demanderesse ». La Cour a retenu la position du défendeur selon laquelle ce n'était pas la demanderesse qui avait besoin d'un interprète français, mais son procureur et que ce dernier n'avait pas un tel droit en vertu de l'article 14 de la *Charte* ni en vertu de la règle 17(1) des *Règles de la Section du statut de réfugié*, ce droit étant dévolu à une partie ou un témoin, et non à
un avocat, qui ne comprend ou ne parle pas la langue de l'audience. En conséquence, la Cour fédérale a conclu que l'article 14 de la *Charte* avait été respecté en l'espèce.

2) Le droit d'utiliser la langue officielle de son choix devant les tribunaux établis par le Parlement

En ce qui concerne le droit d'utiliser la langue officielle de son choix devant les tribunaux établis par le Parlement, tel que le garantissent la partie III de la *LLO* et l'article 19 de la *Charte*, la Cour a jugé que le procureur et sa cliente avaient renoncé à leur bénéfice. Elle a retenu, au soutien de cette conclusion, les prétentions du défendeur. Selon ce dernier, la demanderesse aurait pu, en vertu de l'article 15 de la *LLO*, demander des services d'interprétation simultanée français-anglais pour la partie de l'audience durant laquelle son procureur s'adressait à la cour en français. Elle aurait également pu choisir de procéder en français et demander les services d'interprétation de la langue française vers la langue anglaise. Enfin, la demanderesse n'avait manifestement pas choisi de faire valoir l'un ou l'autre de ces droits avant la tenue des procédures afin que le tribunal puisse prendre des dispositions nécessaires. En conséquence, la Cour a rejeté les arguments de la demanderesse en ce qui a trait aux droits linguistiques. Ayant également rejeté tous les arguments relatifs à l'appréciation de la crédibilité de la demanderesse par les commissaires, la Cour a donc rejeté la demande de contrôle judiciaire.

Les « institutions » ayant des obligations linguistiques devant les tribunaux du Nouveau-Brunswick

Charlebois c. *St-Jean (Ville)*

La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a eu à interpréter, dans l'affaire *Charlebois*[xv], l'article 22 de la *Loi sur les langues officielles du Nouveau-Brunswick (LLO du N.-B.)*[xvi]. Elle a dû plus particulièrement décider si la Ville de St-Jean était une « institution » assujettie à l'obligation d'utiliser, pour les plaidoiries orales et écrites et pour les actes de procédures qui émanent d'un tribunal, la langue officielle choisie par l'appelant dans l'instance civile qu'il avait engagée contre cette ville.

Elle devait également préciser l'étendue de l'obligation imposée par cet article au gouvernement du Nouveau-Brunswick et à ses « institutions ».

M. Charlebois avait intenté un recours principal contre la Ville de St-Jean afin qu'elle offre ses services de façon égale dans les deux langues officielles. Dans le cadre de ce recours, M. Charlebois avait choisi d'utiliser la langue française, alors que les représentants de la Ville de St-Jean avaient choisi la langue anglaise et le Procureur général du Nouveau-Brunswick (intervenant), la langue française. Lors de l'audition, la Ville de St-Jean et le Procureur général du Nouveau-Brunswick ont demandé, par voie de motions, la radiation de la requête de M. Charlebois. Ce dernier s'est immédiatement opposé à ces motions en soulevant des objections préliminaires se rapportant à l'article 22 de la *LLO du N.-B.* Il s'opposait notamment au fait que la Ville de St-Jean avait produit des actes de procédures, des plaidoiries et des affidavits en anglais seulement et au fait que le Procureur général avait présenté au soutien d'un affidavit un document de preuve rédigé en anglais seulement et qu'il avait cité de la jurisprudence en langue anglaise sans fournir de traduction.

Dans une décision interlocutoire, le juge saisi de la requête en Cour du banc de la Reine a conclu que la Ville de St-Jean n'était pas une « institution » au sens de l'article 1 de la *LLO du N.-B.* et qu'elle n'avait pas l'obligation, en conséquence, suivant l'article 22 de la *LLO du N.-B.*, de déposer les actes de procédures, les plaidoiries et les affidavits en français. Il a également jugé que le Procureur général du Nouveau-Brunswick n'avait pas à fournir une traduction des décisions citées, ni des documents (de preuves au soutien de l'affidavit), car ceux-ci ne sont pas des « actes de procédures ou plaidoiries ». Pour conclure en ce sens, il fait référence à l'affaire *Lavigne*[xvii] et fait le parallèle avec l'article 18 de la *LLO* fédérale.

Selon le juge, si on concluait que l'article 18 de la *LLO* exige la traduction de la preuve, ceci irait à l'encontre des droits des témoins.

M. Charlebois a interjeté appel de cette décision interlocutoire. Dans ses motifs, il a soutenu que le juge avait commis une erreur de droit en donnant à l'expression « institutions » figurant aux articles 1 et 22 de la *LLO du N.B.* une interprétation restrictive qui ne tenait pas compte de l'objet des droits linguistiques garantis par la *Charte* et en concluant que la Ville de St-Jean n'était pas assujettie aux obligations linguistiques de l'article 22 de cette loi.

Dans sa décision, la Cour d'appel a précisé que l'on ne devait pas confondre la question de l'interprétation de l'article 22, qui forme l'objet du présent litige, avec une contestation de la constitutionnalité de cette disposition au regard des principes et des valeurs qui régissent les droits et garanties linguistiques consacrés par la *Charte*. La question constitutionnelle ne lui avait pas été soumise par les parties, et les règles de procédures particulières dans un tel cas n'avaient pas été respectées. C'est pourquoi, dans le cadre de son analyse, la Cour a rejeté l'argument que l'intervenante (l'Association des juristes d'expression française du Nouveau-Brunswick) avait fait valoir, soit que le législateur ne pouvait avoir comme intention d'accorder à l'expression « institution » dans la loi un sens plus étroit que celui qu'il avait accordé dans la *Charte*. Un tel raisonnement soulevait la question constitutionnelle à savoir si la non-inclusion des municipalités, à l'article 22 de la *LLO du N.-B.*, porte atteinte à un droit garanti par la *Charte* ou au principe d'égalité au sens de l'article 16 de la *Charte*.

Au début de son analyse de l'interprétation de l'expression « institution » utilisée à l'article 22 de la *LLO du N.-B.*, la Cour d'appel a pris soin de préciser tous les éléments ou facteurs d'interprétation qu'il convenait d'examiner en l'espèce afin de déterminer l'intention du législateur. Elle a noté qu'en principe, il fallait « lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur »[7]. Elle a également rappelé que la Cour suprême avait fait remarquer à cet égard qu'il n'était pas nécessaire d'appliquer tous les facteurs d'interprétation dans chaque cas, mais que ces facteurs étaient étroitement liés et interdépendants.

1) Le sens ordinaire et grammatical de l'article 22 de la LLO du Nouveau-Brunswick

La Cour a constaté que l'article 22 de la *LLO du N.-B.* énonçait clairement la nature de l'obligation linguistique et le droit qui en découle, mais qu'une difficulté survenait lorsqu'il s'agissait de déterminer le destinataire de cette obligation. La définition de l'expression « institution » figurant à l'article 1 se présentait d'abord comme une énumération d'organismes

publics, mais les termes « municipalité » et « cité » ne faisaient pas partie de cette énumération, alors que ces mêmes termes étaient pourtant définis à l'article 1 de la *LLO du N.-B.* et faisaient l'objet de dispositions particulières de la loi. Elle a également noté que la définition de l'expression « institution » comprenait aussi une clause descriptive visant à englober des institutions ou organismes publics qui sont créés afin d'exercer certaines fonctions de l'État sous le régime d'une loi provinciale ou en vertu des attributions du lieutenant-gouverneur en conseil. Elle a enfin observé que le législateur avait structuré l'ensemble de la loi en regroupant, sous divers intertitres, des domaines d'activités ou de services qui relèvent de l'administration publique de la province.

À la lumière de ce contexte législatif, la Cour a donc conclu que le législateur avait « adopté cette structure législative dans l'intention de créer des droits ou des régimes linguistiques distincts et variés en tenant compte soit de la nature même des droits créés, soit des organismes qui devaient être assujettis aux obligations linguistiques qui y étaient prescrites »[56].

2) Le sens ordinaire du mot « institution »

À cet égard, la Cour a fait remarquer que le terme « institution », utilisé à l'article 22 de la *LLO du N.-B.*, était imprécis et général. En effet, il était souvent difficile de tracer les limites de l'administration publique provinciale à partir de cette notion, étant donné que l'administration publique moderne d'un État ou d'une province comme le Nouveau-Brunswick est présente sous diverses formes dans nombre d'organismes publics ou parapublics qui exercent, avec plus ou moins d'autonomie fonctionnelle, les fonctions traditionnelles de l'État. Ainsi, même la mission strictement gouvernementale s'exerçait de plus en plus par l'entremise d'organismes publics et parapublics. En conséquence, la Cour d'appel était d'avis que « la constatation qu'une part considérable des services dispensés au public le sont par des organismes publics milite en faveur d'une interprétation large du terme »[57].

En vue d'analyser les deux critères de la clause descriptive de la définition d' « institution » qui servent à en délimiter la portée et à déterminer si un organisme doit être considéré comme une institution (à savoir le critère des fonctions ou des activités de nature gouvernementale et celui des sources juridiques des pouvoirs), la Cour a fait référence à l'affaire *Charlebois* c. *Moncton (Ville)*[58]. Dans cette affaire, la Cour avait appliqué des critères qui visent à définir les structures et les fonctions des entités gouvernementales au sens de l'alinéa 32(1)*b*) de la *Charte* pour conclure, d'après une interprétation large et libérale fondée sur l'objet de cette disposition, que les municipalités du Nouveau-Brunswick étaient des

institutions du gouvernement au sens du paragraphe 16(2) de la *Charte*. En somme, la Cour avait statué dans cette affaire que les municipalités du Nouveau-Brunswick étaient assujetties à la *Charte* compte tenu du fait qu'elles sont des créatures de la province, qu'elles exercent des pouvoirs gouvernementaux qui leur sont conférés par le législateur ou le gouvernement et qu'elles tiennent tous leurs pouvoirs en vertu de la loi.

À la lumière de cette jurisprudence, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a conclu que la partie descriptive de l'article 1 de la *LLO du N.-B.* et les critères qui y sont énoncés pour définir le terme « institution » étaient de portée large et que ces critères rejoignaient essentiellement ceux établis et appliqués dans l'affaire *Charlebois* c. *Ville de Moncton*.

Ainsi, en se fondant sur la seule analyse du sens ordinaire du texte de la définition du terme « institution », la Cour a indiqué que l'interprétation voulant que l'expression « institution » englobe les municipalités et les cités lui paraissait, à première vue, une interprétation plausible. Toutefois, cette interprétation n'était pas déterminante puisqu'il fallait également voir si cette interprétation concordait avec l'objet et l'économie de la loi et avec l'intention du législateur.

3) Le contexte global et l'objet de la loi

La Cour d'appel a noté que l'article 22 de la *LLO du N.-B.* s'inscrivait dans un ensemble de dispositions qui établissent le bilinguisme institutionnel devant les tribunaux du Nouveau-Brunswick et que le préambule de la *Loi* confirmait l'identité d'objectifs et de valeurs qui sous-tendent les droits garantis tant par cette loi que par la *Charte*. Bref, cette loi se voulait une réponse législative de la province aux obligations linguistiques qui lui sont imposées par la *Charte* en matière de bilinguisme institutionnel au Nouveau-Brunswick. La Cour a également pris compte du statut quasi constitutionnel de cette loi. Elle a précisé que ce statut n'avait pas pour effet de modifier l'approche traditionnelle d'interprétation des lois, mais que ce statut permettait de reconnaître l'objet particulier de cette loi. Se référant aux affaires *Beaulac*[30] et *Arsenault-Cameron*[31], la Cour a conclu que les garanties linguistiques doivent être interprétées dans une « optique qui met l'accent sur une interprétation visant la protection et l'épanouissement des collectivités de langues officielles tout en assurant une réparation qui vise à remédier aux inégalités passées que doivent être interprétées les garanties linguistiques »[32].

4) L'économie de la loi et l'intention du législateur

La Cour d'appel a étudié les rapports qui existent entre les différentes dispositions de la *LLO du N.-B.* en ayant en tête le principe de cohérence interne d'une loi. Selon ce principe, le législateur ne peut avoir voulu des conséquences absurdes, c'est-à-dire une interprétation qui est illogique ou incohérente. Ce faisant, la Cour d'appel a examiné la définition de l'expression « institution » utilisée à l'article 1 de la *LLO du N.-B.* de concert notamment avec les articles 27 et 36 de cette même loi.

L'article 27 prévoit que le public a le droit de communiquer avec toute « institution » et d'en recevoir les services dans la langue officielle de son choix. L'article 36, quant à lui, fait partie de l'intertitre « municipalités » et prévoit que les « municipalités et les cités visées aux paragraphes 35(1) et 35(2) de la Loi » (lesquels prévoient que les cités ainsi que les municipalités dont la population de langue minoritaire atteint au moins 20 p. 100 de la population totale) sont tenues d'offrir, dans les deux langues officielles, les communications et les services prescrits par règlement. À cet égard, la Cour a relevé que cette dernière disposition visait à traiter de façon différente les municipalités qui desservent une population qui compte une minorité linguistique d'au moins 20 p. 100 et celles qui ne desservent pas de telles minorités linguistiques et a jugé que l'article 36 avait pour effet de créer un régime linguistique distinct de celui de l'article 27 (qui vise également le service au public de la part d'une « institution », mais qui ne fait pas de distinction selon le pourcentage de la population de langue minoritaire).

À la lumière de cette analyse, si le terme « institution » devait inclure les municipalités et les cités et les assujettir à l'obligation linguistique prévue à l'article 27, l'application des dispositions des articles 27 et 36 serait incohérente. Par exemple, il serait incohérent d'une part que toutes les municipalités soient tenues de dispenser dans les deux langues officielles tous les services et communications en vertu de l'article 27 et que d'autre part, en vertu de l'article 36, les municipalités ayant une population de langue officielle minoritaire de 20 p. 100 ou plus soient tenues de dispenser dans les deux langues officielles uniquement les communications et services prescrits par règlement.

Au terme de son analyse, la Cour a conclu que l'interprétation selon laquelle l'expression « institution », définie à l'article 1, inclurait les municipalités et les cités conduirait à des résultats incohérents et illogiques dans l'application de plusieurs dispositions de la loi. Elle a ajouté qu'une interprétation plausible et libérale du terme « institution » fondée sur l'analyse du seul sens ordinaire du libellé de cette disposition ne s'harmonisait pas avec l'intention du législateur et devait donc être rejetée. Enfin, la Cour a estimé que l'analyse contextuelle et téléologique de la disposition litigieuse avait dissipé toute ambiguïté quant

au sens de l'expression « institution » et de la portée de l'article 22. En l'absence d'ambiguité, il n'y avait pas lieu d'invoquer les valeurs et principes consacrés par la *Charte* pour faire ressortir l'intention du législateur.

5) *Les « plaidoiries orales et écrites » et les « actes de procédures »*

Finalement, compte tenu du fait qu'il n'était pas contesté que le Procureur général du Nouveau-Brunswick soit clairement visé à l'article 22 de la *LLO du N.-B.*, la Cour d'appel a également procédé à l'examen de l'interprétation des expressions « plaidoiries orales et écrites » et « actes de procédures » figurant à l'article 22 de la *LLO du N.-B.* pour déterminer l'étendue de l'obligation prévue. Se référant au jugement du juge Noël dans l'affaire *Lavigne*[5] relatif à l'article 18 de la *LLO* fédérale qui utilise les mêmes expressions, la Cour d'appel a estimé que le juge de première instance n'avait pas erré en concluant que les mots « plaidoiries et actes de procédures » ne comprenaient pas la preuve ni les témoignages sous forme d'affidavits. En conséquence, le demandeur ne pouvait exiger que le Procureur général présente son document de preuve en français. La Cour d'appel a également indiqué que les expressions « plaidoiries et actes de procédures » ne visaient d'aucune façon la jurisprudence citée dans un mémoire ou un cahier de jurisprudence de sorte que le demandeur ne pouvait pas exiger, non plus, que le Procureur général présente sa jurisprudence en français ou qu'il fournisse une traduction française de celle-ci. Elle a toutefois souligné qu'il serait normal de s'attendre à ce que la province et ses institutions se servent d'une traduction de la jurisprudence lorsqu'elle existe.

En résumé, la Cour d'appel a rejeté l'appel en concluant que l'expression « institution », définie à l'article 1 de la *LLO du N.-B.*, n'englobait ni les municipalités, ni la Ville de St-Jean. En conséquence, cette ville n'était pas assujettie à l'obligation prévue à l'article 22 de cette loi. Enfin, les expressions « plaidoiries et actes de procédures » ne visaient pas la preuve ni la jurisprudence de sorte que le Procureur général du Nouveau-Brunswick n'était pas tenu de déposer un document de preuve au soutien d'un affidavit non plus que la jurisprudence en français et il n'était pas tenu de fournir une traduction de ces documents.

III- LES DROITS LINGUISTIQUES ET LE SERVICE AU PUBLIC

L'article 20 de la *Charte* consacre le droit fondamental du public de recevoir les services des institutions fédérales et de celles du Nouveau-Brunswick dans l'une ou l'autre des langues officielles. En ce qui concerne les institutions fédérales, ce droit se limite toutefois aux services reçus du siège social ou de l'administration centrale de l'institution concernée, des bureaux de cette institution situés dans les régions où l'emploi du français et de l'anglais fait l'objet d'une demande importante, ou encore des bureaux de cette institution qui, en raison de leur vocation, sont légitimement tenus d'offrir des services bilingues. En ce qui concerne les institutions du Nouveau-Brunswick, ce droit ne contient pas de limites semblables de sorte que les services peuvent être offerts dans les deux langues officielles de la part de toutes les « institutions » du Nouveau-Brunswick, peu importe où elles se trouvent dans la province.

La partie IV de la *Loi sur les langues officielles* codifie cette obligation constitutionnelle en ce qui concerne les services fournis au public par les institutions fédérales avec les mêmes limites et ajoute une disposition concernant l'offre active. Ainsi, suivant l'article 28 de la *LLO*, les institutions fédérales doivent veiller à ce que les mesures nécessaires soient prises afin d'offrir activement au public les services dans les deux langues officielles.

Le *Règlement sur les langues officielles – communications avec le public et prestation des services (Règlement sur les langues officielles)* définit les notions de « demande importante » et de « vocation de bureau » utilisées dans la *LLO* et précise les situations dans lesquelles les services doivent être donnés dans les deux langues officielles. Essentiellement, ce *Règlement* fait une distinction entre les agglomérations d'au moins 100 000 habitants et les localités plus petites, et les aires de service. Il établit pour la population minoritaire de chaque catégorie les divers seuils nécessaires pour déclencher une obligation de fournir les services du gouvernement du Canada dans les deux langues officielles.

Au cours de la période couverte par le présent rapport, diverses questions qui découlent des obligations des institutions fédérales et de celles du Nouveau-Brunswick en matière de services au public ont fait l'objet de recours devant les tribunaux.

3.1 La diffusion des débats de la Chambre des communes

Quigley c. Canada (Chambre des communes)

Le rapport précédent sur les droits linguistiques avait traité en détail de la décision rendue par la Cour fédérale en première instance dans l'affaire *Quigley*[63]. Cette affaire soulevait la question de l'étendue des obligations linguistiques de la Chambre des communes lorsqu'elle choisit de faire télédiffuser ses débats par des tiers. Plus particulièrement, elle soulevait la question à savoir si la Chambre des communes avait l'obligation de s'assurer, en vertu de l'article 25 de la *LLO*, que la Chaîne d'affaires publiques par câble (CPAC) – et ultimement les entreprises de câblodistribution (EDR) avec lesquelles CPAC fait affaire – diffusent les débats dans les deux langues officielles. Cette affaire soulevait également la question à savoir si la Cour fédérale avait compétence pour appliquer la *LLO* à la Chambre et pour ordonner une réparation ou si cette dernière pouvait invoquer son privilège constitutionnel inhérent concernant la publication de ses travaux.

En ce qui concerne la question du privilège, la Cour fédérale avait conclu que bien qu'il existe un privilège concernant le contrôle de la publication des débats et travaux de la Chambre, ce privilège n'était pas en cause dans le cas à l'étude. En effet, « comme la Chambre a fourni dans le passé et continue de fournir à CPAC les trois signaux audio – le son original, le signal en français seulement et le signal en anglais seulement, la question du privilège parlementaire concernant le contrôle de la publication des débats n'était pas en cause en l'espèce. CPAC offre les trois signaux aux EDR et celles-ci choisissent ceux qu'elles souhaitent diffuser »[64]. La Cour fédérale avait donc conclu qu'elle avait compétence pour appliquer la *LLO* à la Chambre.

En ce qui concerne l'étendue des obligations de la Chambre des communes, la Cour fédérale avait conclu que CPAC était le véhicule utilisé par la Chambre pour communiquer au public ses débats, que CPAC agissait « pour le compte » de la Chambre pour la diffusion des débats publics et que les ententes conclues entre le président de la Chambre et CPAC étaient bel et bien visées par l'article 25 de la *LLO*. Elle avait également conclu que l'article 25

de la *LLO* n'avait pas été respecté dans le cas présent puisque « dans son entente avec la Chambre, CPAC ne s'est pas engagée à veiller à ce que ses contrats de distribution avec les différents EDR garantissent la diffusion dans les deux langues officielles »[65].

Finalement, la Cour avait jugé que l'article 25 de la *LLO* exigeait que « dans toute entente conclue entre la Chambre et CPAC, comme en l'espèce, on veille à ce que les débats fournis par la Chambre soient éventuellement diffusés dans les deux langues officielles »[66]. Elle avait donc ordonné que la Chambre et son administration prennent les mesures nécessaires pour se conformer à l'article 25 de la *LLO* dans l'année suivant le jugement.

Le Procureur général du Canada a porté cette décision en appel devant la Cour d'appel fédérale. Cet appel a toutefois été rejeté en raison de son caractère théorique[67]. En effet, la Cour a jugé que l'appel était dépourvu d'intérêt pratique compte tenu du fait que la méthode utilisée actuellement pour assurer la télédiffusion publique était différente de la méthode employée lors de l'ordonnance de première instance. Elle s'est appuyée également sur le fait que M. Quigley recevait maintenant CPAC dans la langue officielle de son choix grâce à cette nouvelle méthode rendue applicable par le nouveau règlement du CRTC qui oblige les câblodistributeurs, comme condition à leurs licences, à distribuer les signaux des travaux de la Chambre dans les deux langues officielles.

Bien que la Cour aurait pu exercer sa discrétion et décider d'entendre l'appel sur un point théorique, elle a conclu, par « souci d'économie des ressources judiciaires », de ne pas entendre l'affaire. Elle a invoqué l'absence du CRTC et de CPAC comme motif appuyant son choix car « une décision rendue en l'absence de ces parties ne pourrait s'imposer à elle, de telle sorte que le même point pourrait ultérieurement être l'objet d'un nouveau litige »[68]. La Cour a ajouté que « dans la mesure où la Cour doit se garder de s'aventurer dans la chasse gardée du législateur, elle doit à plus forte raison se garder d'intervenir dans les droits et privilèges du Parlement lui-même. Le Parlement n'est pas au-dessus de la loi, mais la Cour doit s'abstenir de s'ingérer dans ses opérations internes sauf si cela est manifestement nécessaire. En l'espèce, ce n'est pas nécessaire »[69].

En somme, la Cour a jugé qu' « aucune ordonnance utile ne pouvait être rendue par la Cour dans un domaine où la technologie est omniprésente, si ce n'est avec la participation du CRTC et des entreprises de radiodiffusion »[70].

3.2 Les services offerts par la GRC

R. c. *Desgagné*

La décision de la Cour provinciale de la Saskatchewan dans l'affaire *Desgagné*[71] soulève deux questions, à savoir : 1) celle des obligations linguistiques dans cette province en ce qui concerne la rédaction des contraventions municipales; et 2) celle des obligations linguistiques des agents de la Gendarmerie royale du Canada lorsqu'ils s'acquittent de fonctions provinciales, notamment lorsqu'un agent s'adresse à un automobiliste pour lui délivrer une contravention pour infraction au Code de la route, et plus particulièrement ses obligations en matière d'offre active.

Dans cette affaire, M. Desgagné a été accusé d'excès de vitesse à deux reprises. Dans le premier cas, il aurait enfreint le *Highway Traffic Act* alors qu'il conduisait sur la route près de Moose Jaw et avait été arrêté par un agent de la GRC. Dans le second cas, il aurait enfreint un règlement municipal de la Ville de Regina et avait été appréhendé par un policier municipal.

1) Les obligations linguistiques concernant la langue des contraventions municipales

La question portant sur la langue de la contravention concernait l'incident à Regina. La Cour a pris soin de préciser que contrairement à l'article 530 du *Code criminel*, l'article 11 de la *Loi linguistique de la Saskatchewan*[72] ne donne pas le droit de décider de la langue du procès, mais simplement d'employer le français devant les tribunaux provinciaux; que cette loi, contrairement à l'article 849 du *Code criminel*, ne prévoit aucune disposition concernant

la langue des formulaires; et que dans la mesure où l'article 11 pourrait s'appliquer aux contraventions, le choix de la langue appartiendrait à la personne dressant la contravention. Enfin, elle a jugé qu'aucune disposition ne garantissait l'accès à un agent de police municipal bilingue.

2) Les obligations linguistiques de la GRC

Cette question concernait l'incident qui s'est produit près de Moose Jaw. La Cour a tenu compte des témoignages rendus lors du procès et a retenu que M. Desgagné avait été arrêté pour excès de vitesse, qu'il s'était d'abord adressé au constable en français et que ce dernier lui avait demandé s'il pouvait répondre en anglais, que M. Desgagné avait répondu qu'il comprenait cette langue et que la conversation s'était poursuivie en anglais. Elle a également noté que M. Desgagné n'avait pas demandé d'être servi en français et que le constable avait indiqué que si tel avait été le cas, il aurait pu servir M. Desgagné dans un français limité et si cela s'était révélé impossible, la GRC aurait pu le faire puisqu'un policier du détachement est affecté à cette tâche précise.

Dans son jugement, la Cour a conclu que « quelles que soient les obligations de la GRC s'acquittant de fonctions provinciales, rien n'oblige ce corps policier à offrir le service en français si on ne le demande pas » [1]. En conséquence, la Cour a jugé que les deux moyens soulevés ne constituaient pas une défense et a déclaré M. Desgagné coupable des deux accusations. Il importe de préciser que l'accusé ne semble pas avoir allégué l'article 28 de la *Loi sur les langues officielles* concernant l'obligation qui incombe aux institutions fédérales, telles que la GRC, de faire une offre active. Si tel avait été le cas, la décision aurait pu être autre.

R. c. *Doucet*

Tout comme dans l'affaire *Desgagné*, la décision de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, dans l'affaire *Doucet* [2], soulève, outre la question du délai raisonnable dans l'instruction du procès, la question des obligations linguistiques des agents de la GRC lorsqu'ils s'acquittent de fonctions provinciales, et plus particulièrement leurs obligations en matière d'offre active.

M. Doucet avait été arrêté pour excès de vitesse par un agent de la GRC, alors qu'il roulait sur la route transcanadienne dans la région d'Amherst. Lors de l'arrestation et tout au long de la conversation qui a suivi, M. Doucet s'est adressé à l'agent de la GRC en français et ce

dernier s'est adressé à lui uniquement en anglais. Il ressort également de la preuve que l'agent était unilingue anglophone, que M. Doucet comprenait l'anglais et qu'il n'a fait aucune demande explicite pour obtenir des services en français.

Le procès en première instance a eu lieu en novembre 1999 devant la Cour provinciale. Dans son jugement, le juge de première instance a notamment estimé que l'article 20 de la *Charte* ne s'appliquait pas à la GRC lorsqu'elle offre des services en vertu d'un contrat provincial et que cette disposition ne pouvait donc pas s'appliquer en l'espèce. Il a donc condamné l'accusé pour infraction au *Motor Vehicle Act* de la Nouvelle-Écosse.

En appelant de la décision de la Cour provinciale, M. Doucet a allégué que le juge de première instance aurait erré en droit et en fait notamment à trois chapitres : 1) en ne tenant pas compte du fait que la GRC est une institution fédérale, quelle que soit la nature du service qu'elle rend, et donc soumise à la *Charte*; 2) en donnant une interprétation erronée de la notion « d'offre active » en décidant que le fait d'avoir utilisé le français comme langue de communication n'était pas l'équivalent d'une demande de service dans cette langue; et 3) en décidant que la demande de service de l'appelant n'était pas une demande importante au sens de la loi.

1) Application de l'article 20 de la Charte *à la GRC*

Examinant d'abord la question des droits linguistiques en vertu de la *Charte*, le juge de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a indiqué qu'il n'y « avait aucun doute que les membres de la GRC étaient mandatés pour faire respecter autant les lois provinciales que les lois fédérales en vertu de la *Loi sur la GRC* »[75] et qu'à son avis « les membres de la GRC ne perdent pas leur statut fédéral quand ils agissent sous contrat avec une province ou qu'ils font respecter les lois provinciales (...) »[76]. Ainsi, la GRC demeure une institution fédérale. Il a ajouté, en référant à l'affaire *Canada (Commissaire aux langues officielles)* c. *Canada (Ministère de la Justice)*[77] qu'il n'était « pas permis aux institutions fédérales d'éviter leurs responsabilités linguistiques constitutionnelles par l'entremise de contrats ou d'autres arrangements qui transfèrent ou délèguent certaines de leurs fonctions »[78]. En conséquence, il a conclu à l'application de l'article 20 de la *LLO* au cas en l'espèce.

2) Y a-t-il eu violation de l'article 20 de la Charte *en l'espèce?*

Analysant par la suite les circonstances de l'arrestation, le juge a retenu que l'appelant n'avait pas fait de demande spécifique ou explicite à l'agent pour obtenir des services en français et a accepté le témoignage de l'agent selon lequel il n'avait pas perçu que l'appelant désirait des services en français. Le juge a pris soin de préciser toutefois que s'il avait été convaincu que l'agent était conscient que l'appelant voulait des services en français, le fait que l'agent était d'avis que l'appelant comprenait l'anglais ne lui aurait fourni aucune excuse.

Le juge a également indiqué qu'il n'était « pas convaincu que les agents de la GRC qui patrouillent les routes en Nouvelle-Écosse doivent, d'une manière active, faire une enquête pour déterminer si les prévenus désirent des services dans une ou l'autre des langues officielles »[79]. En conséquence, il a jugé qu'il « n'était pas nécessaire pour les membres de la GRC de signifier aux accusés qu'ils peuvent choisir la langue de communication »[80]. Il a toutefois précisé qu'un prévenu n'avait pas à persister en face de l'indifférence d'un agent d'arrestation, mais qu'il en fallait plus que ce qu'a présenté l'appelant en l'espèce. Le juge s'est donc remis à l'appréciation des faits par le juge de première instance. Il ne pouvait donc pas « conclure que le juge de première instance a commis une erreur en déterminant que l'appelant n'avait pas présenté suffisamment d'éléments pour établir une demande spécifique ou explicite ou même une demande implicite pour des services en français »[81]. En conséquence, il a rejeté le pourvoi.

Le juge s'est également prononcé sur la question de l'importance de la demande. Il a conclu que l'appelant n'avait pas présenté de preuve démontrant que les besoins sont différents sur la route transcanadienne par rapport aux autres routes. On ne pouvait donc pas conclure que la vocation de la GRC, lorsqu'elle patrouille la route transcanadienne, peut justifier l'emploi du français et de l'anglais. Enfin, bien que le français pourrait faire l'objet d'une demande importante sur la route transcanadienne dans la région d'Amherst, l'appelant n'avait pas présenté de preuve suffisante démontrant la demande importante de services en français au sens de l'alinéa 20(1)*b*) de la *Charte* dans cette région, alors que le fardeau de cette preuve lui incombait. On n'avait pas connaissance d'office de cette demande même s'il s'agissait d'une province maritime où vivent de nombreux francophones et que la région d'Amherst est un point d'entrée principale entre le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle-Écosse.

Prenant note de ces commentaires quant à la preuve, M. Doucet a déposé, par la suite, une procédure devant la Cour fédérale traitant des même faits et accompagnée cette fois-ci d'une preuve quant à la « demande importante » sur la route transcanadienne dans la région d'Amherst. Le résumé de cette procédure suit.

3.3 Les critères établis pour déterminer la « demande importante » et leur compatibilité avec l'article 20 de la *Charte*

Doucet c. *Canada*

Dans sa procédure devant la Cour fédérale[57], M. Doucet ne demandait plus le retrait de sa condamnation pour excès de vitesse en raison des circonstances de son arrestation qui aurait été faite en violation de ses droits linguistiques, mais il alléguait directement la violation de ces droits linguistiques en mettant en cause l'incompatibilité d'une disposition du *Règlement sur les langues officielles (Règlement)* avec l'article 20 de la *Charte* et demandait réparation en vertu de l'article 24 de la *Charte*. Il demandait à la Cour de déclarer que le sous-alinéa 5(1)*b*)i) du *Règlement* est incompatible avec l'article 20 de la *Charte* en ce qu'il ne reconnait pas la vocation particulière des bureaux de la GRC qui patrouillent la Transcanadienne. Alternativement, il demandait à la Cour de déclarer que la Transcanadienne, au point d'entrée de Fort Lawrence près d'Amherst, est une région à demande importante et que le *Règlement*, en établissant l'obligation de service dans cette région en fonction du pourcentage de la population francophone locale, plutôt qu'en fonction du volume de francophones qui empruntent la Transcanadienne à cet endroit, est incompatible avec l'article 20 de la *Charte*. Cette décision soulève donc la question de la conformité du *Règlement* avec l'article 20 de la *Charte*.

Rappelons que l'article 20 de la *Charte* et la partie IV de la *LLO* prévoient le droit de communiquer et de recevoir des services de la part d'institutions fédérales, notamment lorsqu'il existe une « demande importante » ou que la « vocation de bureau le justifie ». Le *Règlement*, quant à lui, vise à déterminer les circonstances où il existe une « demande importante » au sens de la *LLO* et à déterminer les bureaux tenus d'offrir des services bilingues en raison de leur vocation particulière. Rappelons que les bureaux de la GRC ne se trouvent pas sur cette liste de bureaux dont la vocation justifie les services dans les deux langues au sens du *Règlement*. Rappelons également qu'en vertu du sous-alinéa 5(1)*b*)i) du *Règlement*, il existe une « demande importante » pour des services dans la langue officielle de la minorité en zone rurale, si la population minoritaire dans l'aire de service atteint le seuil de 500 personnes ou 5 p. 100 de la population totale. Or, en appliquant cette règle, il n'existerait pas de « demande importante » dans la région d'Amherst. Dans sa procédure, M. Doucet a prétendu qu'il

existait, dans cette région, une demande importante au sens de l'article 20 de la *Charte* et que le *Règlement*, en ne prévoyant pas la situation particulière à Amherst, allait à l'encontre de ses droits linguistiques. Selon lui, s'il est vrai que le poids démographique des francophones à Amherst ne justifie pas que la GRC offre un service bilingue, il est clair que le nombre de francophones empruntant la route 104 le justifie et ce facteur aurait dû être pris en considération dans le *Règlement*.

Dans sa décision, le juge Blanchard de la Cour fédérale a d'abord rappelé qu'il n'appartenait pas à la Cour de remettre en question les décisions politiques du gouvernement dans l'élaboration du *Règlement* lorsqu'elles fixent les chiffres de la « demande importante » ou qu'elles appliquent la « vocation nationale » à certains bureaux, car ces décisions « reflètent à la fois la volonté de se conformer aux dispositions de la *Charte* et de la *LLO* et la nécessité d'appliquer une certaine rationalité à l'offre de services bilingues dans un pays où les deux langues ne coexistent pas toujours dans une même région »[54]. Pour cette raison, il semble que le juge ait préféré laisser au législateur le soin de décider quelles institutions doivent être visées par la notion de « vocation de bureau » puisqu'il a choisi de ne pas se prononcer sur cette question pourtant soulevée par le demandeur. Il a toutefois accepté d'examiner la question de la « demande importante » en précisant que si l'application de ces décisions, même politiques, avait pour effet de violer des droits garantis par la *Charte*, la Cour avait le devoir d'intervenir. Il s'agissait donc pour la Cour de déterminer, en l'espèce, si les règles applicables à la « demande importante » dans le *Règlement*, telles que rédigées, portaient atteinte aux droits garantis par la *Charte* et la *LLO*.

Par la suite, le juge de la Cour fédérale a confirmé, tout comme l'avaient fait la Cour suprême et la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse, que la GRC, lorsqu'elle patrouille les routes de la Nouvelle-Écosse ou qu'elle répond à un appel des citoyens, est une institution fédérale qui offre des services au public et qu'à ce titre, elle est liée par les dispositions de la *LLO* et de la *Charte* relatives à la prestation de services dans la langue officielle de son choix. Il a également confirmé que le fait que la GRC exerce les fonctions d'un service policier en Nouvelle-Écosse en vertu d'un contrat établi avec la province ne change rien à son statut d'institution fédérale. Enfin, il a indiqué qu'il s'agissait de déterminer, en l'espèce, s'il y avait « demande importante » au sens de la *Charte* sur la route transcanadienne dans la région d'Amherst.

1) La notion de « demande importante » définie dans le Règlement *devait-elle tenir compte du public voyageant sur la Transcanadienne?*

Analysant les faits de l'affaire, le juge a retenu qu'Amherst avait une faible population francophone, mais qu'elle était située à proximité du Nouveau-Brunswick où 32 p. 100 de la population est francophone (Recensement de 2001) et, plus important encore, à proximité d'une région où, selon la preuve, la population de francophones est de 38 p. 100. Il a également retenu que la preuve démontrait l'importance de la circulation en provenance du Nouveau-Brunswick dans la région d'Amherst. L'expert du demandeur avait démontré de façon convaincante la probabilité que bon nombre de francophones du Nouveau-Brunswick circulent sur les routes de la région d'Amherst, et notamment sur l'artère principale qui fait partie de la Transcanadienne.

À la lumière de ces faits, le juge a conclu que le *Règlement* n'abordait pas « la situation d'une route passante, patrouillée par la GRC, où sont susceptibles de passer bon nombre de membres de la minorité linguistique »[59]. À son avis, la preuve établissait, selon la prépondérance des probabilités, « qu'il existe une "demande importante" au sens de la *Charte* pour un service en français sur le tronçon de l'autoroute 104 qui traverse l'aire de service desservie par la GRC détachement d'Amherst »[60].

Le juge Blanchard a ajouté que les donnés démographiques pour la ville d'Amherst (seules données retenues par le *Règlement*) n'avaient aucun lien avec la réalité d'une importante population qui circule sur l'autoroute et qui, selon la preuve, provient de l'extérieur de la province – essentiellement du Nouveau-Brunswick – et est composée dans une forte proportion de francophones. Le juge a également examiné l'article 23 de la *LLO* qui concerne la prestation de services aux « voyageurs » et la disposition du *Règlement* qui prévoit que, dans le cas des aéroports et des gares de traversiers, la demande importante est réputée établie une fois atteint un certain seuil dans le nombre de voyageurs. Il a jugé que des critères semblables auraient pu être retenus dans le cas de routes. Selon lui, le nombre considérable de véhicules qui traversent la frontière chaque année à Fort Lawrence constituait à lui seul « un puissant contre-argument à l'idée que la demande ne devrait être fondée que sur les données démographiques de l'endroit »[61].

Le juge a donc conclu que le *Règlement* comportait une lacune en ce qu'il ne prévoyait « aucune disposition qui tienne compte des besoins, malgré une "demande importante",

du public en situation de minorité linguistique qui se déplace en véhicule automobile »[87]. En conséquence, il a conclu que le *Règlement* était incompatible avec le paragraphe 20(1) de la *Charte* « parce qu'il brime le droit des administrés à la communication dans la langue officielle de leur choix avec une institution fédérale, alors qu'il existe une "demande importante" »[88]. Il a également conclu que le *Règlement* ne satisfaisait pas, par le fait même, aux exigences des articles 22 et 23 de la *LLO*.

2) *L'atteinte aux droits garantis par l'article 20 de la* Charte *était-elle justifiée aux termes de l'article premier de la* Charte*?*

Examinant cette question mettant en cause l'article premier de la Charte, le juge a conclu qu'il était raisonnable et légitime de limiter l'offre de services bilingues lorsque la demande ne le justifie pas et que l'objectif de rationalisation était également légitime. Il existait un lien logique entre cet objectif et l'atteinte aux droits puisque le fait de limiter l'offre de services en français permettait une rationalisation des services. Toutefois, dans le cas présent, l'atteinte aux droits n'était pas minimale. Selon le juge, la défenderesse n'avait « pas démontré en quoi le *Règlement*, tel que formulé, qui omet les voyageurs en automobile comme facteur à considérer afin de déterminer la "demande importante", porte minimalement atteinte aux droits des voyageurs appartenant à la minorité linguistique »[89]. Selon la preuve, ce sont les droits d'un grand nombre de personnes qui sont brimés.

Les effets bénéfiques du *Règlement*, quant à lui, se mesurent uniquement par les économies que le Trésor public est susceptible de réaliser en ne se soumettant pas à l'obligation de fournir des agents bilingues sur la route 104 dans l'aire de service d'Amherst. Cet avantage d'ordre économique doit être apprécié par rapport à l'effet préjudiciable de la violation, et ce, au regard des valeurs consacrées par la *Charte*. En conséquence, le juge a conclu que l'atteinte aux droits garantis par l'article 20 de la *Charte* n'était pas justifiée aux termes de l'article premier de la *Charte*.

3) *Quelle réparation était convenable et juste dans les circonstances?*

Se référant à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Doucet-Boudreau*[90], le juge a d'abord rappelé que l'interprétation large et libérale qu'il importait de donner à la *Charte* devait également se traduire par une approche large et libérale à l'égard des réparations. Celles-ci devaient avoir « pour objet principal d'offrir une solution efficace au

problème que soulève l'atteinte portée à un droit garanti par la *Charte* »[31]. S'agissant du *Règlement* en cause, le juge a précisé qu'il comportait une lacune très grave et que la Cour avait le devoir d'intervenir lorsqu'elle constate une violation constitutionnelle.

Comme la preuve au dossier portait uniquement sur le *Règlement* de façon générale et sur le territoire desservi par le détachement d'Amherst de la GRC, le juge a refusé de faire une déclaration spécifique portant sur les obligations du gouvernement d'assurer des services policiers bilingues le long de la route transcanadienne dans son ensemble.

Après avoir pris soin de préciser qu'il ne lui appartenait pas de décider à la place de l'exécutif la forme que devraient prendre les modifications du *Règlement*, le juge a cru bon de souligner les défauts qu'il fallait corriger pour rendre le *Règlement* conforme à la *LLO* et à la *Charte* :

> *Lorsqu'un détachement de la GRC assure le service policier où que ce soit au Canada, il est important de tenir compte du rôle qu'il joue dans la collectivité où il est situé. En l'occurrence, une des fonctions importantes de la GRC est de patrouiller une route passante où la demande de services en français ne fait pas de doute.*[32]

En conséquence, le juge a conclu qu'il « conviendrait de modifier le *Règlement* pour qu'il puisse tenir compte de situations telles que celle en l'espèce : une route importante, fréquentée par des personnes de la minorité linguistique d'une langue officielle et patrouillée par un corps policier qui relève de l'autorité du gouvernement canadien »[33]. Il a précisé que dans un tel cas, définir la « demande importante » en fonction de la démographie de l'endroit où est situé le détachement était clairement insuffisant, puisque « les policiers ne sont pas appelés à traiter uniquement avec les résidents de l'endroit »[34], mais que « leurs responsabilités englobent également tous ceux qui empruntent l'autoroute sans être résident »[35].

Le juge a également conclu qu'il incombait au gouverneur en conseil de trouver le libellé qui conviendrait pour régler ce problème. Il a toutefois indiqué que selon lui, le terme « voyageur » au sens de l'article 23 de la *LLO* devait être « défini plus largement que simplement en fonction des voyageurs utilisant des aéroports, des gares ferroviaires ou de traversiers et qu'il fallait tenir compte des voyageurs qui circulent par véhicule automobile, lorsqu'ils se comptent par millions »[36]. Un accès égal aux services dans les deux langues

officielles signifiait justement un traitement égal. Pour cette raison, il était d'avis, contrairement à ce que le juge de la Cour suprême et celui de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse avaient indiqué, que le protocole mis en place par la GRC pour le recours à un collègue bilingue par radio n'était pas très satisfaisant et qu'un service qui laisse à désirer ne répond absolument pas aux objectifs énoncés à l'article 2 de la *LLO* et va à l'encontre de l'article 16 de la *Charte* qui reconnaît l'égalité des deux langues officielles.

Finalement, le juge Blanchard a accueilli, en partie, la demande de M. Doucet en déclarant le sous-alinéa 5(1)*b*)i) du *Règlement* incompatible avec l'alinéa 20(1)*a*) de la *Charte* « en ce que le droit à l'emploi du français ou de l'anglais pour communiquer avec une institution du gouvernement du Canada ne peut uniquement dépendre du pourcentage de francophones dans la subdivision de recensement, mais doit aussi tenir compte du nombre de francophones qui font ou qui pourraient faire appel aux services de cette institution, comme l'illustre la situation en l'espèce sur l'autoroute 104 à Amherst, en Nouvelle-Écosse »[7]. En conséquence, il a estimé raisonnable d'accorder dix-huit mois (à compter du 19 octobre 2004) à la gouverneure en conseil pour modifier le *Règlement* et remédier au problème identifié. Cette décision a été portée en appel par M. Doucet, notamment concernant la question de la « vocation de bureau ».

IV- LES DROITS LINGUISTIQUES AU SEIN DE L'ADMINISTRATION FÉDÉRALE

Les droits linguistiques applicables au sein de l'administration fédérale comportent essentiellement trois aspects, à savoir : 1) la langue de travail des employés; 2) la dotation et la désignation linguistique des postes; et 3) la participation équitable des deux groupes linguistiques dans les institutions fédérales.

Le premier aspect est couvert par la **partie V de la *LLO*** qui spécifie les obligations linguistiques qui incombent aux institutions fédérales à l'égard des employés travaillant dans des régions désignées bilingues[18]. Elle oblige notamment les institutions à fournir à leur personnel dans ces régions désignées bilingues, dans les deux langues officielles, les services qui leur sont destinés à titre individuel ou à titre de services centraux ainsi que la documentation et le matériel d'usage. Elle oblige également certaines institutions qui offrent des services centraux à des employés d'autres institutions de le faire dans les deux langues officielles.

Le deuxième aspect est couvert par **l'article 91 de la *LLO*** qui porte sur les exigences linguistiques applicables à la dotation des postes de l'administration fédérale. Ainsi, certains postes sont désignés bilingues, impératifs ou non, et d'autres sont désignés unilingues. Les exigences linguistiques doivent être objectivement nécessaires pour l'exercice des fonctions en cause.

Le troisième aspect est couvert par la **partie VI de la *LLO***. Le paragraphe 39 (1) précise plus particulièrement les deux volets visés par cette disposition : soit 1) l'égalité des chances d'emploi et d'avancement des Canadiens et des Canadiennes d'expression française et anglaise dans les institutions fédérales sans distinction d'origine ethnique ni égard à la première langue apprise; et 2) la participation équitable des deux collectivités de langue officielle au sein de ces mêmes institutions, compte tenu de leur nature et, notamment, de leur mandat, de leur public et de l'emplacement de leurs bureaux. Le paragraphe 39(2) précise que la mise en œuvre de ces deux volets doit tenir compte des obligations que les institutions fédérales doivent respecter en vertu de la partie IV (communications avec le public et prestation des services) et de la partie V (langue de travail) de la *LLO*. Enfin, le paragraphe 39(3) précise que le mode de sélection du personnel demeure fondé sur le mérite.

Deux décisions rendues au cours de la période couverte par le présent rapport examinent la portée de ces dispositions et de leur application aux situations visées par les recours. La première décision traite de la question de la participation équitable des deux groupes linguistiques au sein des institutions fédérales et plus particulièrement des moyens pour atteindre cet objectif

dans le cadre d'un processus d'embauche. Elle clarifie le cadre des droits linguistiques dont peut se prévaloir un candidat à un emploi dans la fonction publique et souligne plus particulièrement l'importance de mettre en place des mesures positives qui permettent l'utilisation des langues officielles durant un processus d'embauche pour atteindre l'objectif d'une participation équitable. La deuxième décision concerne la dotation et confirme la nécessité de prendre en compte le service au public lors de la désignation linguistique d'un poste.

4.1 La langue des membres du jury lors d'un processus d'embauche

Ayangma c. *Canada*

La décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Ayangma*[vi] soulève la question des obligations linguistiques applicables dans le cadre d'un processus de dotation en personnel à la suite d'un concours. Elle soulève plus particulièrement la question de l'applicabilité de la partie IV de la *LLO* (services au public) dans un tel cas, de même que la question de la nature exécutoire de l'engagement prévu à l'article 39 de la *LLO* (la participation équitable des Canadiens d'expression française et d'expression anglaise au sein des institutions fédérales.)

Dans cette affaire, M. Ayangma a introduit une action en dommages-intérêts pour préjudice causé par les agissements de Santé Canada et de la Commission de la fonction publique qui auraient rendu impossible sa nomination à un poste pour lequel il avait posé sa candidature à la suite d'un concours public. En fait, deux des trois membres du jury de sélection avaient été incapables de mener l'entrevue de l'appelant en français, alors que le français était sa langue maternelle.

Sa candidature n'ayant pas été retenue à la fin du processus, M. Ayangma avait interjeté appel devant le Comité d'appel de la fonction publique. Le Comité avait fait droit à sa demande et avait conclu que les membres du jury de sélection n'avaient pas une connaissance suffisante du français pour communiquer avec le demandeur durant l'entrevue, que cela contrevenait au paragraphe 16(2) de la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique (LEFP)*. La Commission

de la fonction publique avait proposé, par la suite, des mesures correctives qui avaient été refusées par M. Ayangma. La Commission avait finalement décidé d'annuler tout le processus et avait proposé la tenue d'un nouveau concours. L'appelant avait toutefois refusé d'être réévalué et de subir une nouvelle entrevue pour le poste, de sorte que le nouveau concours s'était déroulé sans lui et le poste avait été comblé.

Dans sa déclaration déposée dans le cadre de son action en dommages-intérêts, l'appelant affirmait que l'intimé avait contrevenu à la *LLO*, à la *LEFP* et à l'article 15 de la *Charte*. Il soutenait également que Sa Majesté la Reine avait contrevenu à l'ordonnance du Comité d'appel de la fonction publique. Le juge de première instance de la Cour fédérale a exprimé l'avis que la question de la réparation appropriée était « chose jugée », compte tenu du fait que l'appelant avait eu gain de cause dans l'appel qu'il avait interjeté devant le Comité d'appel de la fonction publique et qu'il avait refusé les mesures correctives fixées.

Le juge a également indiqué que le mécanisme de dotation en personnel utilisé dans le concours contesté n'avait pas porté atteinte aux droits linguistiques reconnus à l'appelant à la partie IV de la *LLO* puisqu'un concours interne ne saurait être considéré comme un « service public » au sens de la *LLO*. Quant à l'article 39 de la *LLO*, le juge a observé qu'il s'agissait d'une déclaration d'engagement du gouvernement et que cette disposition ne donnait pas lieu à un recours en réparation en vertu du paragraphe 77(4) de la *LLO*. M. Ayangma a porté ce jugement en appel.

La Cour d'appel fédérale a rejeté cet appel et jugé l'action en dommages-intérêts irrecevable. Dans sa décision, elle a réitéré les conclusions du juge de première instance : l'appelant avait obtenu gain de cause dans l'appel qu'il avait interjeté devant le Comité d'appel de la fonction publique. La Cour a ajouté que l'appelant ne pouvait fonder son action en dommages-intérêts sur le fait qu'il avait obtenu gain de cause devant ce Comité. Elle a également confirmé les conclusions du juge de première instance selon lesquelles la partie IV de la *LLO* n'avait pas été violée puisque la prestation de services ne s'applique pas à un concours tenu sous le régime de la *LEFP*. Quant à l'article 39 de la *LLO*, elle a jugé qu'il ne s'agissait que d'un engagement et qu'il ne donnait pas ouverture à un recours.

4.2 La désignation bilingue d'un poste axée sur les besoins en matière de service au public

Marchessault c. *Société canadienne des postes*

Dans l'affaire *Marchessault*[100], la Cour d'appel fédérale a eu à se prononcer sur la validité des critères retenus pour la désignation bilingue d'un poste en fonction des besoins en matière de services au public[101]. Pour ce faire, elle a dû examiner les fondements servant à établir l'existence d'une « demande importante » pour des services dans la langue officielle de la minorité dans une région donnée, alors que le *Règlement sur les langues officielles – communications avec le public et prestation de services (Règlement sur les langues officielles)* qui définit la demande importante n'était pas encore en vigueur.

M. Marchessault avait fait une demande à la Cour fédérale pour contester la décision de la Société canadienne des postes de désigner comme « poste bilingue à nomination impérative » le poste de maître de poste à Coderre en Saskatchewan. À l'époque du concours, M. Marchessault exerçait les fonctions de maître de poste de façon temporaire, mais, parce qu'il ne parlait pas le français, il ne remplissait pas les conditions pour exercer ces fonctions de façon permanente. M. Marchessault a porté plainte auprès du commissaire aux langues officielles concernant cette identification. Dans son rapport, le commissaire a conclu que la proportion des résidents pour qui le français était la langue maternelle était suffisante pour constituer une « demande importante » au sens de la *LLO* justifiant la désignation du poste comme bilingue et a rejeté la plainte. M. Marchessault a alors fait une demande à la Cour fédérale en vertu du paragraphe 77 de la *LLO* en prétendant qu'il n'y avait pas demande importante pour des services en français dans cette région suivant le *Règlement sur les langues officielles*. Le juge de première instance a rejeté sa demande en notant que le *Règlement* n'était pas applicable au moment de la désignation. Dans son appel, M. Marchessault a allégué que le juge de première instance a commis une erreur en rendant sa décision sur ce motif.

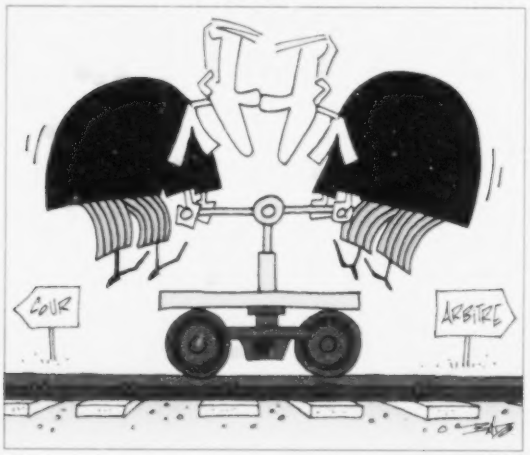
Dans son jugement, la Cour d'appel a indiqué que le juge de première instance n'avait pas commis d'erreur en décidant que le *Règlement sur les langues officielles* ne s'appliquait pas au moment où le poste avait été affiché, soit le 12 décembre 1992, puisque ce *Règlement* n'est entré en vigueur que le 16 décembre 1992. Elle a ajouté qu'avant l'entrée en vigueur du *Règlement*, les institutions fédérales, y compris Postes Canada, avaient établi leurs propres critères pour déterminer s'il existait une demande importante pour des services dans la langue de la minorité. Enfin, elle a précisé que la preuve démontrait que les critères utilisés avaient été mentionnés à l'appelant dans une lettre, que l'un de ceux-ci était « une population constituant une minorité composée de 500 personnes ou 10 p. 100 de la population totale ». Par ailleurs, M. Marchessault lui-même avait admis que si l'on pouvait établir la demande importante en se fondant sur ces critères, on avait correctement désigné comme « poste bilingue » le poste en question. En conséquence, la Cour a jugé que la détermination de la demande importante avait été faite correctement et a rejeté l'appel.

V- LES RECOURS PRÉVUS À LA PARTIE X DE LA *LLO*

La partie X de la *LLO* décrit les conditions et les modalités du recours judiciaire qui peut être déposé devant la Cour fédérale pour obliger une institution fédérale à respecter la *LLO*. Ce recours peut être pris contre une institution fédérale par un plaignant qui a déposé une plainte auprès de la commissaire ou encore par la commissaire avec le consentement du plaignant.

Cette partie de la *LLO* prend soin également de préciser que ce droit de recours ne porte atteinte à aucun autre droit d'action. Il est donc clair que d'autres recours judiciaires peuvent être utilisés suivant les circonstances, lorsque des violations des droits linguistiques sont invoquées. Le ou les recours disponibles sont déterminés suivant les circonstances de chaque cas.

Une décision, rendue au cours de la période couverte par le présent rapport, a examiné l'opportunité du recours prévu à la partie X de la *LLO* lorsque le remède recherché vise le respect de recommandations formulées par la commissaire aux langues officielles à la suite d'une enquête.



5.1 Compétence de la Cour fédérale et des arbitres de grief pour traiter des litiges de nature linguistique

Norton et al c. Via Rail Canada Inc.

Dans cette affaire[50], la Cour fédérale s'est prononcée, d'une part, sur la portée juridique des recommandations formulées par la commissaire aux langues officielles dans ses rapports d'enquête et, d'autre part, sur les recours disponibles en matière linguistique.

Les demandeurs avaient déposé une plainte contre Via Rail auprès de la commissaire aux langues officielles concernant la langue de travail et, plus particulièrement, concernant l'impact du non-respect des droits prévus à la *LLO* sur leurs possibilités d'avancement. Dans son rapport d'enquête, la commissaire aux langues officielles avait conclu au bien-fondé de la plainte et formulé diverses recommandations.

Par la suite, les demandeurs ont déposé une requête contre Via Rail devant la Cour fédérale concernant ces violations. Ils demandaient à la Cour d'ordonner à Via Rail de se conformer aux recommandations de la commissaire. Dans sa décision, le protonotaire Morneau a considéré la procédure déposée par les demandeurs comme une procédure recherchant un remède de la nature d'une injonction ou d'un *mandamus*. Après avoir rappelé qu'une ordonnance en *mandamus* ou en injonction ne pouvait être accordée que dans la mesure où le défendeur devait accomplir une obligation légale spécifique, il a jugé que les recommandations formulées par la commissaire aux langues officielles ne créaient aucune obligation légale pour Via Rail et que leur mise en œuvre n'était pas exécutoire. Le protonotaire a indiqué par la suite que de toute façon la Cour n'avait pas juridiction dans le cadre de la présente instance, compte tenu du fait que le litige entre le demandeur et Via Rail était de la nature d'un grief qui devait être tranché, suivant les termes de la convention collective, selon une procédure arbitrale.

Le demandeur a porté cette décision en appel devant la Cour fédérale pour faire annuler l'ordonnance du protonotaire. À l'appui de son appel, le demandeur a soutenu qu'en tant qu'institution fédérale, Via Rail avait l'obligation légale de respecter la *LLO* et que l'article 77 de la *LLO* permettait de déposer un recours devant la Cour fédérale afin de faire respecter cette loi à la suite d'une plainte auprès de la commissaire aux langues officielles et dans le but d'obtenir un remède convenable et juste. La commissaire aux langues officielles, pour sa part, a obtenu le statut d'intervenant au dossier afin d'appuyer le demandeur dans sa démarche visant à clarifier la question de compétence de la Cour fédérale en vertu du libellé explicite de la *LLO*. Lors de ses représentations, la commissaire a fait valoir que le demandeur avait un droit statutaire de se pourvoir devant la Cour en vertu du libellé clair et explicite du paragraphe 77(1) de la *LLO*. Par conséquence, selon la commissaire, la Cour devait entendre la demande afin de déterminer s'il y avait eu manquement à la *LLO* et, le cas échéant, déterminer le remède convenable et approprié eu égard aux circonstances.

Le juge Rouleau de la Cour fédérale a rejeté l'appel. Il a d'abord confirmé la décision du protonotaire en réitérant le fait que la procédure des demandeurs réclamait une ordonnance pour obliger Via Rail à respecter les recommandations de la commissaire. Ces recommandations ne créant aucune obligation légale, il n'y avait en conséquence aucune cause d'action contre Via Rail pour défaut de mettre en œuvre lesdites recommandations.

Cette partie de la décision souligne ainsi l'impossibilité pour la Cour de prononcer une ordonnance dans un cas spécifique, comme celui en l'espèce, lorsque la procédure initiale ne souligne que le défaut de mettre en œuvre les recommandations de la commissaire aux langues officielles, sans demander une déclaration portant spécifiquement sur la violation des obligations de la *LLO*.

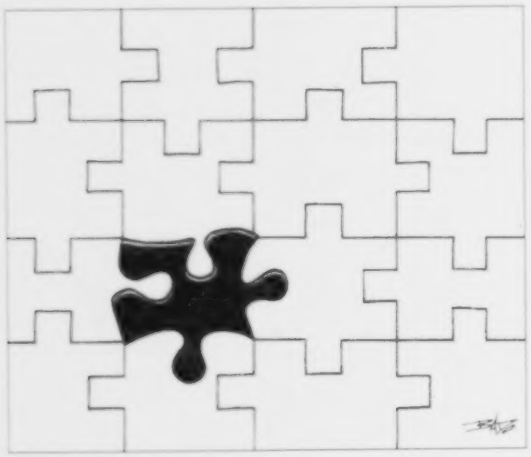
Le juge Rouleau a également estimé que les clauses de la convention collective étaient à l'origine du litige entre les parties, compte tenu du fait que les problèmes allégués par les demandeurs concernant leurs possibilités d'avancement découlaient de l'application de la politique linguistique de la compagnie. Il a donc conclu que la Cour n'avait pas juridiction pour entendre cette affaire, et ce, pour les mêmes motifs que ceux exposés par le protonotaire.

Soulignons que ce jugement a été porté en appel devant la Cour d'appel fédérale. L'appelant et l'intervenante prétendent essentiellement que la Cour fédérale a erré en rejetant la demande sur la base de l'impossibilité de faire suite au remède demandé. Ils sont d'avis que l'article 77 de la *LLO* prévoit clairement un recours statutaire à la Cour fédérale à la suite d'une plainte portant sur l'article 91 de la *LLO* (comme c'est le cas en l'espèce) pour obtenir un remède juste et approprié et que la Cour bénéficie, après audition de l'affaire au mérite, d'une discrétion quant à ce remède.

VI- LA PORTÉE DE L'ENGAGEMENT DU GOUVERNEMENT FÉDÉRAL EN VERTU DE LA PARTIE VII DE LA *LLO*

La partie VII de la *LLO* énonce l'engagement du gouvernement fédéral à favoriser l'épanouissement des minorités francophones et anglophones du Canada ainsi qu'à appuyer leur développement et à promouvoir la pleine reconnaissance et l'usage du français et de l'anglais dans la société canadienne. Cette partie de la *LLO* soulève de nombreuses interrogations non seulement quant à la portée déclaratoire ou exécutoire de l'engagement prévu, mais également quant aux modalités de sa mise en œuvre et aux circonstances de son application.

Deux décisions rendues au cours de la période couverte par le présent rapport ont abordé directement et pour la première fois la question de la portée de l'engagement prévu à la partie VII de la *LLO*, et plus particulièrement à l'article 41 de la *LLO*.



6.1 La délimitation des circonscriptions électorales au Nouveau-Brunswick

Raîche c. *Canada (Procureur général)*

Dans l'affaire *Raîche*[103], la Cour fédérale a examiné, entre autres choses, dans quelle mesure une Commission de délimitation des circonscriptions électorales fédérales doit tenir compte de l'article 41 de la *LLO*[104] lorsqu'elle décide d'établir les nouvelles limites d'une circonscription électorale où vivent des minorités francophones ou anglophones. Tout comme dans le cas de l'affaire *Forum des maires*, cette décision pose la question de la nature déclaratoire ou exécutoire de la partie VII de la *LLO*.

Dans cette affaire, une Commission de délimitation des circonscriptions électorales fédérales avait été établie pour la province du Nouveau-Brunswick dans le but de proposer un plan de redécoupage des circonscriptions électorales dans cette province. La Commission avait recommandé, entre autres, le transfert de la paroisse d'Allardville et d'une partie des paroisses de Saumarez et de Bathurst de la circonscription électorale fédérale d'Acadie-Bathurst à celle

de Miramichi. La Commission avait par la suite tenu des audiences publiques et avait reçu des observations et des commentaires des communautés sur les changements proposés.

Dans la circonscription d'Acadie-Bathurst, tous les intervenants avaient favorisé le maintien du *statu quo* en invoquant les notions de communauté d'intérêts et de spécificité. Malgré ces interventions, la Commission avait maintenu sa recommandation pour des raisons de parité du pouvoir électoral, c'est-à-dire l'établissement d'un certain équilibre dans le nombre d'électeurs par circonscription.

La commissaire aux langues officielles avait reçu trois plaintes à la suite de cette recommandation de la Commission. Après enquête, elle avait conclu que l'engagement prévu à la partie VII de la *LLO* obligeait la Commission à évaluer les inconvénients et les conséquences néfastes de sa recommandation sur la communauté francophone. Le rapport de la Commission n'avait pas convaincu la commissaire qu'elle avait agi en ce sens. La commissaire avait donc conclu que la Commission n'avait pas satisfait aux responsabilités qui lui incombaient à cet égard en vertu de l'article 41 de la *LLO*.

Le décret de modification des circonscriptions électorales a néanmoins été proclamé. Toutefois, avant son entrée en vigueur, les demandeurs ont déposé une demande de contrôle judiciaire en soulevant plusieurs questions concernant le respect du droit de vote prévu à l'article 3 de la *Charte*, le respect de l'article 15 de la *Loi sur la révision électorale*, et le respect de la partie VII de la *LLO*. La décision sur cette demande a finalement été rendue, elle aussi, avant l'entrée en vigueur du décret.

1) Compatibilité du décret de modification des circonscriptions électorales avec le droit de vote

Dans son jugement, la Cour a d'abord rappelé que l'article 3 de la *Charte* garantit le droit non seulement à la parité du pouvoir électoral, mais également le droit à une représentation effective. Elle a précisé que même si la parité est importante, la parité absolue était clairement impossible et la parité relative n'était pas le seul facteur à prendre en compte pour assurer une représentation effective. Elle a indiqué que d'autres facteurs, tels que « les caractéristiques géographiques, l'histoire, les intérêts de la collectivité et la représentation des groupes minoritaires, devaient être considérés »[105] et que ceux-ci « pourraient justifier une dérogation à l'égalité absolue des votes »[106].

La Cour a également rappelé une mise en garde formulée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Carter*[107] : les tribunaux ne devraient conclure à une violation de l'article 3 de la *Charte* que dans les cas où « des personnes raisonnables, appliquant les principes appropriés, n'auraient pas pu tracer les limites existantes des circonscriptions »[108]. Cette réticence tenait à la nature délicate du découpage des circonscriptions électorales. Les commissions doivent en effet concilier deux principes : le principe de la parité et le principe de la communauté d'intérêts.

Par la suite, la Cour a examiné les faits en l'espèce et, à la lumière de la preuve contradictoire, a choisi de retenir la preuve des demandeurs démontrant qu'il existait une communauté d'intérêts en Acadie-Bathurst. Elle a également noté que la Commission avait d'ailleurs accepté qu'il y avait une communauté d'intérêts en Acadie-Bathurst et qu'elle était consciente que la parité du pouvoir électoral n'était pas le seul critère à évaluer dans le cadre du découpage des circonscriptions électorales. La Commission avait décidé qu'un écart de 21 p. 100 était tout simplement trop grand.

Comme le critère primordial pour déterminer si une population jouit d'une représentation effective est l'égalité des suffrages et qu'une commission n'enfreint l'article 3 de la *Charte* que si « des personnes raisonnables, appliquant les principes appropriés, n'auraient pas pu tracer les limites existantes des circonscriptions »[109], la Cour a conclu que la Commission n'avait pas enfreint cet article quand elle avait décidé de transférer des paroisses d'Acadie-Bathurst à la circonscription de Miramichi, puisque cette décision était « raisonnable ».

2) *Respect de l'article 15 de la* Loi sur la révision électorale

Sur ce point, la Cour a tout d'abord rappelé qu'en vertu des alinéas 15(1)*a*) et *b*) de la *Loi sur la révision électorale*, les commissions doivent envisager une dérogation raisonnable du quotient électoral afin de respecter une communauté d'intérêts, la spécificité d'une circonscription électorale d'une province, son évolution historique ou encore afin que la superficie des circonscriptions dans les régions peu peuplées, rurales ou septentrionales de la province ne soit pas trop vaste. Elle a également rappelé qu'en vertu du paragraphe 15(2) de la *Loi sur la révision électorale*, une commission pouvait toutefois envisager une dérogation encore plus importante si une communauté d'intérêts ou des particularités géographiques la justifiaient.

La Cour a noté que la Commission avait appliqué le paragraphe 15(1) quand elle a reconnu qu'il y avait beaucoup de zones rurales au Nouveau-Brunswick et qu'un écart de 10 p. 100 par rapport au quotient électoral était donc raisonnable. Elle a pris soin de préciser cependant que la preuve démontrait que la Commission avait refusé de considérer si le paragraphe 15(2) était applicable à la circonscription d'Acadie-Bathurst puisque les chiffres étaient l'unique raison donnée pour ajouter des paroisses à la circonscription de Miramichi.

Elle a finalement conclu que si la Commission avait observé les alinéas 15(1)*a*) et *b*) de la *Loi sur la révision électorale* en estimant qu'un écart de 10 p. 100 par rapport au quotient électoral était raisonnable, elle n'était pas passée à la deuxième étape, tout aussi significative : elle n'avait « pas examiné s'il était souhaitable de permettre un écart plus grand envisagé par la loi pour maintenir une communauté d'intérêts dans une circonscription[110] ». Pour ces raisons, la Cour a conclu que la Commission n'avait pas respecté l'article 15 de la *Loi sur la révision électorale*.

3) *Respect de la partie VII de la* LLO

Examinant la portée juridique de cette partie de la *LLO*, la Cour s'est dite d'accord avec la position de la commissaire aux langues officielles selon laquelle l'article 42 de la *LLO* engage expressément les institutions fédérales à la mise en œuvre de l'engagement du gouvernement fédéral énoncé à l'article 41 de la *LLO*. La Cour s'est également dite d'accord avec la prétention de la commissaire selon laquelle la *Loi sur la révision électorale* et la *LLO* visent des buts semblables, soit respectivement l'obligation de tenir compte de la communauté d'intérêts, y compris une communauté d'intérêts définie par la langue française, et l'engagement de favoriser l'épanouissement des minorités francophones. Le litige ne posait donc pas une question de préséance entre les deux lois puisqu'il n'existait pas d'incompatibilité entre les obligations imposées par celles-ci.

Toutefois, ayant examiné les différences entre la terminologie utilisée dans la partie VII et celle plus impérative que l'on retrouve dans les autres parties de la *LLO*, la Cour a statué qu'à son avis, la partie VII de la *LLO* était de nature déclaratoire et non exécutoire. Bien que le ministre du Patrimoine canadien devait encourager les institutions gouvernementales à appuyer le développement des minorités, ni le gouvernement du Canada, ni les institutions fédérales n'étaient obligés de donner suite systématiquement à la partie VII de la *LLO*. La Commission avait donc discrétion pour décider s'il était approprié d'invoquer la partie VII, mais si elle choisissait de le faire, elle devait s'y conformer. S'appuyant ensuite sur l'affaire

Devinat[111] et contrairement à ce qui sera par la suite décidé dans l'affaire *Forum des maires*[112], la Cour a jugé que, même si une violation de la partie VII de la *LLO* ne donnait pas lieu à un recours judiciaire en vertu de la partie X de la *LLO*, elle avait tout de même compétence pour entendre le contrôle judiciaire relativement à cette partie de la loi en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Elle a cependant pris soin de préciser que compte tenu de la nature déclaratoire de cette partie VII de la *LLO*, elle devait montrer beaucoup de déférence envers la Commission.

Finalement, la Cour a analysé les faits de l'affaire et conclu que la décision de la Commission concernant le transfert était erronée parce qu'elle n'avait pas tenu compte de la preuve devant elle (c'est-à-dire la preuve offerte par les divers intervenants de la circonscription d'Acadie-Bathurst lors des audiences publiques). La décision avait été prise en enfreignant la *Loi sur la révision électorale*. La Cour a reconnu que la Commission avait « essayé d'appliquer la partie VII de la *LLO*, selon l'intention du législateur »[113], mais qu'elle n'avait « pas réussi à le faire parce que sa constatation des questions de faits était erronée »[114].

La Cour a donc annulé la décision de la Commission, tout en précisant qu'il revenait à cette Commission de décider des moyens à prendre pour donner suite à cette conclusion. La Cour a choisi de suspendre temporairement, pour une période maximum d'un an, cette déclaration d'invalidité afin de donner à l'autorité en question le temps d'agir.

Comme suite au jugement, il a été décidé de mettre en place une commission pour revoir les délimitations des frontières de la circonscription fédérale d'Acadie-Bathurst. Cette Commission a remis son rapport final en décembre 2004. Elle recommande la réintégration des paroisses francophones d'Allardville et de Bathurst à leur circonscription originale. Elle appuie ses conclusions sur la volonté de respecter la communauté d'intérêts. Pour mettre cette recommandation en vigueur, le projet de loi C-36 a été adopté par le Parlement et a reçu la sanction royale le 24 février 2005.

6.2 Transfert des postes effectué par l'Agence canadienne d'inspection des aliments au Nouveau-Brunswick sans tenir compte des besoins de la communauté francophone locale

Forum des maires de la péninsule acadienne c. *Canada (Agence canadienne d'inspection des aliments)*

Au cours de la période qui fait l'objet du présent rapport, les procédures introduites par le Forum des maires ont donné lieu à une décision de la Cour fédérale[115] et à une décision de la Cour d'appel fédérale[116]. Cette affaire met en cause la décision de l'Agence canadienne d'inspection des aliments de transférer certains postes d'une région à une autre et soulève notamment la question des recours disponibles pour sanctionner les manquements à l'engagement du gouvernement en matière de développement des minorités de langue officielle.

Dans cette affaire, l'Agence avait procédé, à l'automne 1999, au transfert de quatre postes d'inspecteurs saisonniers de son bureau de Shippagan, situé dans la péninsule acadienne au nord-ouest de la province du Nouveau-Brunswick, vers le bureau de Shédiac, situé au sud-est de la province. Selon l'Agence, ce transfert était rendu nécessaire à la suite d'une rationalisation des activités liées au travail d'inspection dans la région de Shippagan, rationalisation due principalement au déclin dans le secteur des pêches et au transfert des produits de la pêche à l'état brut de Shippagan vers les usines de transformation du sud-est du Nouveau-Brunswick.

À la suite de cette décision, le Forum des maires a déposé une plainte auprès de la commissaire aux langues officielles alléguant que la réorganisation administrative mise de l'avant par l'Agence avait été réalisée au détriment des régions francophones du nord-est du Nouveau-Brunswick. Selon le demandeur, cette décision avait un impact non seulement sur le service au public ainsi que sur la capacité de l'Agence de respecter le droit des employés du Bureau de Shippagan de travailler en français, mais aussi sur l'économie de la région.

Dans son rapport d'enquête, la commissaire a conclu au bien-fondé de la plainte en précisant que « les décisions prises par l'Agence ne lui permettent pas de satisfaire pleinement ses obligations aux termes de la partie IV de la *LLO* (service au public) ». De plus, étant donné le contexte régional et historique particulier à la péninsule acadienne, « la partie VII de la *LLO* créait tout au moins pour l'Agence l'obligation de consulter la communauté minoritaire de langue officielle avant de prendre les décisions qu'elle a prises ».

S'appuyant sur les conclusions de la commissaire, le demandeur a déposé un recours devant la Cour fédérale. Il alléguait que la décision prise par l'Agence était illégale puisque d'une part, elle ne permettait pas de régler la situation en ce qui concerne la partie IV de la *LLO* et, d'autre part, l'Agence avait omis de considérer la partie VII de la *LLO* lors de la prise de décision.

1) L'Agence a-t-elle respecté ses obligations linguistiques?

Dans sa décision, le juge Blais de la Cour fédérale s'est appuyé principalement sur les conclusions de l'enquête de la commissaire et a décidé qu'il y avait eu violation de la partie IV de la *LLO* et de la partie VII de la *LLO*. Il ressortait de la preuve, principalement basée sur le rapport d'enquête de la commissaire, que l'Agence ne respectait pas en tout temps les préférences linguistiques de sa clientèle et que la partie IV de la *LLO* n'était pas toujours respectée depuis le transfert des postes en question. Pour ce qui est de la partie VII de la *LLO*, le juge Blais a conclu que l'Agence avait manqué à son obligation de consulter les communautés minoritaires de langue officielle et de veiller à ce que ses décisions tiennent compte de leurs besoins particuliers en matière de développement et d'épanouissement.

Par la suite, s'appuyant sur la décision dans l'affaire *Devinat*[17] et sur les commentaires qu'il avait formulés dans l'affaire concernant la *Loi sur les contraventions*[18], le juge Blais a répondu à l'argument de l'Agence voulant que la partie VII ne crée pas de droits susceptibles d'être sanctionnés. Il a précisé que les recours en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales* étaient toujours possibles pour des manquements aux parties de la *LLO* non prévues au paragraphe 77(1) de la *LLO*, telles que les dispositions de la partie VII de la *LLO*. Le juge a donc accueilli la demande du *Forum des maires* et ordonné le rétablissement des postes.

Le Procureur général du Canada a porté cette décision en appel et a demandé à la Cour d'appel fédérale d'annuler l'ordonnance du juge Blais. Dans son jugement, la Cour d'appel a d'abord précisé que la demande initiale déposée par le *Forum des maires* était une demande en vertu de l'article 77 de la *LLO* et non une demande de contrôle judiciaire en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, telle que l'avait qualifiée à quelques reprises le juge de première instance. Aussi, les redressements que pouvait rechercher le demandeur n'étaient pas limités à ceux prescrits au paragraphe 18.1 (3) de la *Loi sur les Cours fédérales*. La Cour a également observé que l'analyse de la partie IV de la *LLO* et une conclusion quant à sa violation suffisaient pour disposer du litige.

À cet égard, la Cour a conclu que l'Agence avait réduit ses services à Shippagan sans se préoccuper de l'effet de cette réduction sur le droit de la minorité francophone de recevoir ses services en français et que la réduction des services avait eu pour effet de porter atteinte au droit que l'article 21 de la *LLO* reconnaît à cette minorité. Elle a noté que l'Agence ne contestait pas « le bien-fondé de la plainte au moment où elle a été déposée, en octobre 1999, mais le choix de la réparation ordonnée par le juge en septembre 2003 »[119].

Elle a également précisé que, lors de l'audience en Cour fédérale, un débat s'était également engagé sur la portée de la partie VII de la *LLO* et que le juge avait semblé avoir accepté de traiter une partie de la demande comme une demande de contrôle judiciaire visant un manquement à la partie VII de la *LLO*. Elle devait donc examiner cette question.

2) *Les manquements à la partie VII de la* LLO *peuvent-ils être sanctionnés par les tribunaux?*

La Cour a d'abord précisé que le paragraphe 77(1) de la *LLO* était explicite : le législateur avait voulu que « seules les plaintes visant une obligation ou un droit prévus à certains articles ou dans certaines parties de la Loi puissent faire l'objet du recours prévu dans la partie X »[120]. Ce recours était donc limité aux plaintes fondées sur les articles et parties énumérés au paragraphe 77(1) de la *LLO* et la partie VII ne faisait pas partie de l'énumération.

La Cour a ensuite examiné l'argument s'appuyant sur la décision dans l'affaire *Devinat*[121] selon lequel le paragraphe 77(5) autorisait d'autres recours, tels qu'une demande de contrôle judiciaire en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les cours fédérales* dans le cas de violation des dispositions de la *LLO* autres que celles énumérées à l'article 77 de la *LLO*. Elle a traité de cet argument en prenant soin de distinguer les faits de l'affaire de ceux qui prévalaient dans l'affaire *Devinat*. Selon elle, l'existence d'une obligation ne faisait aucun doute dans le cas de l'affaire *Devinat* puisque celle-ci traitait de l'article 20 de la *LLO* qui impose (« shall » dans le texte anglais) l'obligation de publier une version bilingue des décisions des tribunaux fédéraux. Toutefois, l'article 41 de la *LLO*, en cause dans la présente affaire, ne contenait aucun terme analogue, faisant plutôt état d'un engagement politique. Toujours selon la Cour, les obligations se retrouvaient plutôt aux articles 42 et 43 et étant, par ailleurs, des plus générales et vagues, elles se prêtaient mal à l'exercice du pouvoir judiciaire.

Selon la Cour, les nombreux arrêts de la Cour suprême en ce qui concerne l'interprétation large et libérale des droits linguistiques en fonction de leur objet[122] ne pouvaient également avoir pour effet d'interpréter l'article 41 de la *LLO* comme prévoyant une obligation. Selon elle, il est vrai que la protection des droits linguistiques constitue un objectif constitutionnel fondamental et requiert une vigilance particulière de la part des tribunaux. Ces derniers doivent donc interpréter avec générosité les textes qui confèrent ces droits, « mais encore faut-il qu'il s'agisse de droit à protéger et non de politiques à définir »[123]. Elle ajoutait que « ce n'est pas parce qu'une loi est qualifiée de quasi constitutionnelle que les tribunaux doivent lui faire dire ce qu'elle ne dit pas, surtout lorsque la loi, comme en l'espèce, a pris soin de ne pas le dire »[124]. Ainsi, la Cour concluait que l'article 41 de la *LLO* était « déclaratoire d'un engagement, qu'il ne créait pas de droit ou d'obligation susceptible en ce moment d'être sanctionné par les tribunaux par quelque procédure que ce soit »[125] et que le débat relatif à l'article 41 devait se faire au Parlement et non devant les tribunaux.

3) Quelle réparation était convenable et juste eu égard aux circonstances?

Examinant en dernier lieu la question de la réparation, la Cour a d'abord précisé qu'il revenait à la Cour de décider si la plainte avait été fondée au moment où elle avait été déposée, non pas de décider si elle était fondée au moment du procès. Dans l'éventualité où le juge estimait que celle-ci était fondée, il devait accueillir la demande et s'employer à définir « la réparation qu'il estime convenable et juste eu égard aux circonstances ». Elle a précisé que si les manquements reprochés avaient tous été corrigés au moment du procès, le juge pouvait décider qu'aucune réparation ne soit accordée dans les circonstances, sauf, par exemple, l'octroi de dépens.

La Cour a par la suite rappelé les critères retenus par la Cour suprême dans l'affaire *Doucet-Boudreau*[126] pour définir l'expression « convenable et juste eu égard aux circonstances », en ajoutant que la solution retenue devait être :

> *(...) adaptée à l'expérience vécue par le demandeur et tenir compte des circonstances de la violation ou de la négation du droit en cause (...) efficace, réaliste et adaptée au cas d'espèce (...) respectueuse de la séparation des fonctions entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire, du rôle des tribunaux qui consiste à trancher des différends et à accorder des réparations qui règlent la question sur laquelle portent ces différends et à ne pas se lancer dans des types de décisions ou de fonctions pour lesquels ils ne sont manifestement pas conçus ou n'ont pas l'expertise requise (...) équitable pour la partie visée par l'ordonnance et ne pas causer de grandes difficultés sans rapport avec la défense du droit*[127].

Examinant les faits de l'affaire, la Cour a conclu que le juge de première instance avait retenu des motifs « beaucoup trop sommaires pour satisfaire aux normes établies dans *Doucet-Boudreau* »[128] et que « son ordonnance de réparation avait été prononcée dans un contexte juridique erroné puisqu'il s'appuyait principalement sur la violation de la partie VII de la *LLO*, laquelle n'est pas exécutoire »[129] et que l'ordonnance comportait, de toute façon, « des incertitudes et des difficultés d'exécution »[130]. La Cour a donc décidé de revoir la réparation.

Elle a noté que le premier fondement de la plainte, soit l'absence de consultation, avait été évacué puisqu'il y avait eu depuis quatre ans et tout au long du procès de nombreuses rencontres et tentatives d'en arriver à une solution satisfaisante. Toutefois, le second fondement de la plainte, soit la réduction des services en français, demeurait litigieux. À la lumière de la preuve, la Cour a conclu que pour l'essentiel, les problèmes qui étaient à l'origine de la plainte avaient été réglés grâce à l'intervention de la commissaire et à la pression faite sur l'Agence par le dépôt du recours en Cour fédérale. Elle a précisé enfin que la prestation de services en français connaissait certes des « ratés », mais qu'il ne ressortait pas de la preuve que ces « ratés » étaient symptomatiques de problèmes sérieux ou de malaises profonds au sein de l'Agence et il n'était donc plus question de manquements qu'on pourrait qualifier de « collectifs ». En d'autres termes, la Cour a jugé qu'il n'avait pas été établi que le rétablissement des postes à Shippagan était une réparation convenable et juste eu égard aux circonstances.

En terminant, la Cour d'appel a pris soin de rappeler que le Forum des maires avait eu « raison d'entreprendre son recours puisque l'Agence ne se conformait pas alors aux obligations que lui impose la *LLO* de servir le public en français dans la péninsule acadienne »[131] et qu'il avait eu « raison de contester l'appel puisque l'Agence recherchait l'annulation d'un jugement qui, avec raison, avait jugé la plainte bien fondée »[132]. Toutefois, la Cour d'appel n'a pas accordé d'autre réparation que celle d'ordonner à l'Agence de payer les dépens du *Forum des maires* en première instance et en appel, compte tenu des changements survenus depuis le dépôt de la plainte et des corrections apportées.

La Cour d'appel a donc conclu que la plainte originale était bien fondée, que la décision du juge de première instance d'accueillir la demande devait être maintenue et l'appel à cet égard, rejeté. Toutefois, compte tenu du fait que la plainte originale n'était plus fondée au moment de la mise en délibéré en première instance et vu que les réparations ordonnées par le juge de première instance n'étaient pas convenables et justes eu égard aux circonstances, elle a accueilli l'appel à cet égard et a infirmé cette partie de la décision de la Cour fédérale, section de première instance, qui annulait la décision de l'Agence de transférer les postes à Shédiac et qui accordait une réparation monétaire.

Il est à noter que la Cour suprême du Canada a accepté d'entendre un appel de cette décision.

VII- L'IMPACT DE CERTAINES DÉCISIONS ADMINISTRATIVES SUR LA VITALITÉ DES COMMUNAUTÉS MINORITAIRES DE LANGUE OFFICIELLE

L'affaire concernant l'hôpital *Montfort*[154], analysée dans notre précédent rapport[155], avait confirmé l'importance des institutions pour la vitalité et l'épanouissement des communautés minoritaires de langue officielle au Canada. Dans sa décision, la Cour a eu à interpréter et à appliquer les principes non écrits de la protection des minorités tels que dégagés dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*[156]. Une décision étudiée dans le cadre du présent rapport soulève l'application de ces principes et examine les impacts possibles sur la vitalité des communautés minoritaires de langue officielle de certaines décisions administratives, qui n'auraient pas tenu compte de ces principes. La décision n'apporte pas toutefois une conclusion à ce sujet puisque le litige a pu être tranché sur une autre base.

7.1 L'importance des institutions pour la vitalité et l'épanouissement des collectivités minoritaires

Tremblay c. *Lakeshore (Ville)*

Dans l'affaire *Tremblay*[157], la Cour supérieure de l'Ontario a eu à examiner une décision prise par un conseil municipal. Celui-ci refusait d'accorder une désignation historique à une église en vertu de la *Loi sur le patrimoine de l'Ontario* et exigeait que toute demande de désignation historique soit présentée par le propriétaire du bien. Cette affaire soulevait la question de la prise en compte des principes constitutionnels non écrits de la protection des minorités dans le cadre de cette décision. Toutefois, la Cour n'a pas eu à examiner cette question plus avant puisqu'elle a jugé que l'affaire pouvait être tranchée en fonction des principes traditionnels du droit administratif.

Le Diocèse catholique de London, propriétaire de l'église St-Joachim dans la ville de Lakeshore, souhaitait la démolir en raison de son délabrement. Les paroissiens, qui appartiennent à

L'affaire concernant l'hôpital *Montfort* [...] analysée dans notre précédent rapport [...] avait confirmé l'importance des institutions pour la vitalité et l'épanouissement des communautés minoritaires de langue officielle au Canada. Dans sa décision, la Cour a eu à interpréter et à appliquer les principes non écrits de la protection des minorités tels que dégagés dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec* [...]. Une décision étudiée dans le cadre du présent rapport soulève l'application de ces principes et examine les impacts possibles sur la vitalité des communautés minoritaires de langue officielle de certaines décisions administratives, qui n'auraient pas tenu compte de ces principes. La décision n'apporte pas toutefois une conclusion à ce sujet puisque le litige a pu être tranché sur une autre base.

7.1 L'importance des institutions pour la vitalité et l'épanouissement des collectivités minoritaires

Tremblay c. Lakeshore (Ville)

Dans l'affaire *Tremblay* [...], la Cour supérieure de l'Ontario a eu à examiner une décision prise par un conseil municipal. Celui-ci refusait d'accorder une désignation historique à une église en vertu de la *Loi sur le patrimoine de l'Ontario* et exigeait que toute demande de désignation historique soit présentée par le propriétaire du bien. Cette affaire soulevait la question de la prise en compte des principes constitutionnels non écrits de la protection des minorités dans le cadre de cette décision. Toutefois, la Cour n'a pas eu à examiner cette question plus avant puisqu'elle a jugé que l'affaire pouvait être tranchée en fonction des principes traditionnels du droit administratif.

Le Diocèse catholique de London, propriétaire de l'église St-Joachim dans la ville de Lakeshore, souhaitait la démolir en raison de son délabrement. Les paroissiens, qui appartiennent à

une communauté francophone de l'Ontario, désiraient, pour leur part, sauvegarder cet immeuble qui à leurs yeux était un important symbole de leur identité et de leur vitalité ainsi qu'un point de ralliement de leur communauté. C'est pour ces raisons qu'ils avaient formé l'organisation « SOS Églises » et avaient demandé à la Ville de Lakeshore de désigner le bâtiment en vertu de la *Loi sur le patrimoine de l'Ontario*.

Ayant tenu plusieurs réunions, le conseil municipal avait finalement refusé la désignation. La Ville avait jugé qu'elle ne pouvait accueillir la demande sans le consentement de son propriétaire, le Diocèse. Le conseil municipal avait également adopté une résolution en précisant que « toute demande de désignation historique du bien doit être présentée (...) par le propriétaire du bien ». Peu de temps après, le Diocèse avait vendu l'église : sa démolition faisait partie des conditions de vente. Un permis de démolition avait été accordé, mais celui-ci avait été suspendu en raison des procédures intentées par les demandeurs.

Dans leurs procédures, les demandeurs prétendaient que le conseil municipal n'était pas habilité à imposer cette condition à la demande de désignation historique. Ils déclaraient également que la décision de la Ville relevait de son pouvoir discrétionnaire, mais que celui-ci devait être fait dans le respect de la *Charte* et de la Constitution. Lorsqu'elle avait refusé la désignation recherchée, la Ville n'aurait pas tenu compte des principes non écrits de la Constitution relative à la protection des minorités énoncés notamment dans l'affaire *Montfort*[137].

La Cour supérieure de l'Ontario a d'abord examiné la *Loi sur le patrimoine de l'Ontario*. Elle a précisé que celle-ci donnait aux municipalités le pouvoir de désigner certains biens situés dans une municipalité comme ayant un caractère historique ou architectural. Sur le plan de la procédure, cette désignation suivait un processus simple et la décision de désigner un bien était clairement discrétionnaire. La Cour a toutefois observé que ce pouvoir discrétionnaire avait des limites et qu'il devait être exercé « conformément aux limites imposées par la loi, aux principes de la primauté du droit, aux principes du droit administratif, aux valeurs fondamentales de la société canadienne et aux principes de la *Charte* »[138]. Elle a ajouté que ces principes comprenaient ceux formulés dans l'affaire *Montfort*, à savoir le respect et la protection de la minorité francophone de l'Ontario et le respect de la dualité linguistique en tant que valeur fondamentale de la société canadienne.

Après avoir noté l'argument invoqué par les demandeurs en regard des principes non écrits de la Constitution relatifs à la protection des minorités, la Cour a indiqué qu'elle ne se prononcerait pas sur cette question compte tenu du fait que « le litige devait être tranché en fonction des principes traditionnels du droit administratif, plutôt que de l'analyse constitutionnelle »[139]. De l'avis de la Cour, la demande du consentement du propriétaire pour la désignation historique de l'église n'était conforme ni à l'interprétation générale, ni à l'objet de la *Loi sur le patrimoine de l'Ontario*. La Cour a indiqué que cette loi prévoyait uniquement la nécessité de donner avis au propriétaire, d'entendre les éventuelles objections et de tenir des audiences. Elle prévoyait en outre qu'un propriétaire peut refuser son consentement, l'objet même de la *Loi* étant de trouver un juste équilibre entre l'intérêt du public, de la communauté et du propriétaire.

La Cour a donc accueilli la demande de révision judiciaire au motif que l'imposition par la Ville de la condition d'une demande du propriétaire pour la désignation d'un bien historique était déraisonnable. La Cour a renvoyé l'affaire au conseil municipal pour réexamen en vertu des principes applicables.